دار الشروق

قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية

النصوص

الفقه

القضاء

المستشار الدكتور
محمد فتحي نجيب
رئيس محكمة النقض

المستشار
محمود محمد غنيم
المحامي العام الأول







قانون
إجراءات التقاضى
فى مسائل
الأحوال الشخصية

الطبعة الشروق الأولى
١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م

أسسها محمد المعلم عام ١٩٦٨

القاهرة : ٨ شارع سيبويه المصرى -
رابعة العدوية - مدينة نصر
ص . ب : ٣٣ البانوراما - تليفون : ٤٠٢٣٣٩٩
فاكس : ٤٠٣٧٥٦٧ (٢٠٢)
البريد الإلكترونى: email: dar@shorouk.com

قانـــــون
إجـــراءات التقــاضى
فى مسائل
الأحوال الشخصية

النصـــــوص

الفـقـــــه

القضــــــاء

المستشار الدكتور
محمد فتحى نجيب
رئيس محكمة النقض

مستشار
محمود محمد على غنيم
المفتش القضائى الأول

دار الشروق





مقدمـــــة

يعرف كل مشتغل بأمور التشريع أن لكل قانون قصة، تبدأ بالظروف التى تنبئ بالحاجة إلى قاعدة قانونية تـنـظـم أمرا من الأمور، ثم تعبر إلى الأفكار التى تدور حول هذا التنظيم حتى تخطو خطواتها إلى أن يتحقق وجود القاعدة المنشودة. وكان الأمر كذلك بالنسبة لقانون "إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية" فلهذا القانون قصة. ولعلها قصة طويلة فى المجال الزمنى، أطول منها بالنسبة لقوانين أخرى كثيرة، ولكن طولها ليس هو المثير فيها، بمقدار ما كان الصراع الثقافى هو الأكثر إثارة. ولذلك فإن قصة هذا القانون تحتمل عملاً علمياً مستقلاً، ترجع إليه الأجيال القادمة، لتعرف منها كيف تتشابك الخيوط وتختلط الرؤى وتتعارض المصالح وهى تكتسى جميعاً بواجهاتها الثقافية.

ولطول القصة الذى لا تحتمله مقدمة لمؤلف شارح لهذا القانون، وأيضاً لأهمية القصة، فإننى أشير فقط إلى بعض اللمحات الأساسية فيها.

بدأت قصة هذا القانون معى فى عام ١٩٧٢. فى ذاك العام نُقلت من محكمة المنصورة الابتدائية، للعمل قاضياً بمحكمة شمال القاهرة الابتدائية، واختصّت الدائرة التى عملت بها بجلسة أسبوعية فى الأحوال الشخصية للمصريين ـــ مسلمين وغير مسلمين ـــ وكان هذا الاختصاص موجباً أن أخوض فى تشريعات الأحوال الشخصية دارساً ومطلعاً، وفى نفس الوقت عشت الواقع الحى لمشاكل هذا الفرع من القانون، عبر القضايا والمتقاضين، لأخرج بنتيجة ملأت عقلى ووجدانى، وهى أن الأمر يحتاج إلى إصلاح حقيقى فى هذا المجال، وأنه لا يمكن ترك أحوال الأسرة المصرية على هـــذا النحو، كما لا يمكن ترك الأمر فى أن ينسب إلى الشريعة الإسلامية، ما يتناقض مع مقاصدها فى إقرار العدل، وألا يكون لإنسان أن يظلم آخر أو يستبد به.

فى عام ١٩٨٥ كنت مستشاراً بمحكمة النقض، وجرى اختيارى لأنضم لعضوية لجنة شكلت بوزارة العدل، برئاسة المستشار الجليل نصر الدين عزام، نيط بها إعداد مشروع بتعديل قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد انتهزت هذه الفرصة لأتقدم

باقتراح محدد، هو أن يشمل التعديل الكتاب الرابع من قانون المرافعات الخاص بالأحوال الشخصية ــ وهو الكتاب الذى بقى على حاله منذ القانون الملغى ــ ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ــ وأن يكون ذلك مدخلاً لإصلاح تشريعى فى جميع الإجراءات الخاصة بالأحوال الشخصية، بحيث يمتد إلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة عام ١٩٣١ وإلى القواعد الإجرائية المتناثرة فى قوانين أخرى. لم يلق اقتراحى قبولاً من اللجنة ــ بالرغم من أنها كانت تضم خيرة الكفاءات القانونية، وكان من أبرزهم الدكتور فتحى والى عميد كلية حقوق القاهرة آنذاك، والمستشار محمد كمال عبد العزيز المحامى ــ وكان من واضعى قانون المرافعات إبان عمله بإدارة التشريع بوزارة العدل (١٩٦٨)، ولم يكن رفضهم الاقتراح إلا لأنه خوض فى مجال شائك إلى أقصى حد. وقد استمرت اللجنة فى عملها حتى خرج إنجازها فى أكبر تعديل لقانون المرافعات بموجب القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢. لم ينتابنى اليأس فى أن أبدأ مشروعى، وواتتنى الظروف فى عام ١٩٩١، وبصفتى آنذاك مساعداً لوزير العدل لشئون التشريع، وكنت قد توليت هذه المسئولية منذ عام ١٩٨٨، لأن أعرض على وزير العدل، المستشار الجليل فاروق سيف النصر، مشروع قرار بتشكيل لجنة لدراسة وإعداد مشروع قانون فى إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، وقد وافق المستشار وزير العدل وأصدر قراره بتشكيل اللجنة التى كان ميلادها هو أول خطوة عملية فى قصة هذا القانون، قصة ستتعاقب أحداثها وتتكثف عبر الفترة من ١٩٩١ إلى عام ٢٠٠٠، حين يتحقق الحلم، ويولد القانون حاملاً الرقم (١) لسنة ٢٠٠٠، ليكون أول قوانين عام جديد، وقرن جديد، بل ألفية جديدة.

ما قصدت من الإشارة إلى التتابع السابق أن أورد ذكريات شخصية ــ فحاشا لله أن أفعل ذلك فى مثل هذا المقام ــ وإنما أردت أن أكشف عن أن القصة بدأت كفكرة أنبتها الواقع التشريعى والقضائى المصرى عام ١٩٧٢ ــ وهو واقع كان ممتداً من قبل هذا التاريخ لعشرات من السنين ــ وأن هذا الواقع التشريعى والقضائى كان يفرز من الآلام والتفكك الأسرى وتسلط طرف من أطراف العلاقة الزوجية، تسلطاً يمكنه من ممارسة كل صنوف الاستبداد على طرف آخر بما لا يتصوره من كان بعيداً عن حقل العمل القضائى أو الاجتماعى. وأن محصلة هذا كله هو الذى أبرز الحاجة إلى الإصلاح، وأفرز الأفكار الأساسية للإصلاح، ولذا فعندما بدأت المعارك حول هذا القانون، كان أظلم الهجوم عليه، هو قذفه بأنه مفروض علينا من الخارج، وأنه ناتج عن المؤتمرات الدولية، بل قال البعض إنه نتيجة لحركة الجمعيات النسائية الدولية،

بل حدد البعض أنه إفراز لمؤتمر السكان والتنمية الذى عقد عام ١٩٩٤، فى حين أن المشروع كان من قبل هذا التاريخ قد استقام فى جميع عناصره الجوهرية.

قام المشروع على أفكار أساسية كان أولها هو تبسيط الإجراءات، ووضع أحكامها فى قانون واحد يتسم بالصغر والوضوح والبساطة. وقد نجح المشروع فى ذلك نجاحاً ساحقاً، فعوضاً عن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٣١، وعن الكتاب الرابع من قانون المرافعات والتى تجاوزت مواده أربعمائة مادة، وعن أحكام إجرائية متناثرة فى قوانين أخرى، جاء المشروع فى أقل من ثمانين مادة، لا لبس فيها أو غموض، وبما يحقق تناغماً تاماً مع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أما ثانى الأفكار الأساسية، فهو اللجوء إلى الشريعة الإسلامية لتقنين ما لم يقنن منها، وتقتضى تقنينه الضرورات الاجتماعية، لمواجهة مشاكل الواقع، ليكون فى ذلك سبيل لأن يرد عن الشريعة الإسلامية كل زعم بأنها تسمح بظلم أو تعطى الحق لإنسان فى أن يستبد بإنسان آخر.

وكانت هذه الرؤية هى مجال الصراع الثقافى الذى صاحب طرح القانون عندما كان مشروعاً، تعددت الرؤى، وتباينت الأفكار، واصطرعت التفسيرات، وكثرت الاجتهادات، وتراوحت التوقعات بين التفاؤل المفرط والتشاؤم المطبق، واختلطت المصالح بذلك كله، بل تداخلت فى كل هذا الأحقاد والدسائس، فكانت الضجة التى شهدتها الحياة العامة فى مصر، فى النصف الثانى من عام ١٩٩٩.

وسط هذا الضباب كله، كان هناك من المفكرين وأصحاب الرأى من لم يفقد صفاء الرؤية ونفاذ البصيرة وكان فى مقدمة هؤلاء، الأكثرية من علماء مجمع البحوث الإسلامية وأبرزهم فضيلة الإمام الأكبر شيخ الجامع الأزهر الدكتور محمد سيد طنطاوى، فبفضل هؤلاء الذين صفت رؤيتهم، ونفذت بصيرتهم، بدأت تتهاوى الحجج التى اتخذت من الشريعة الإسلامية ستاراً لها، وانتقلت المناقشات حول مشروع القانون إلى دوائر أخرى من الرؤى والأفكار، وحُسم الأمر بموافقة مجلس الشعب وصدوره ليكون أول قوانين عام ٢٠٠٠، قانون لا يبسّط إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية وييسّر حسم الخصومات فيها لمصلحة الأسرة فقط، وإنما يعمد إلى إبراز أهم جوانب العدل المضيئة فى الشريعة الإسلامية والتى طال الصمت عنها، وهو حق الزوجة فى أن تخالع زوجها، فيرد للمرأة آدميتها وإنسانيتها فى أن تتحرر من علاقة بات البغض والكراهية هو رباطها، فى توازن عادل مع حق الزوج فى أن يطلق زوجته بإرادته المنفردة، كما فتح الباب لتصفية ظاهرة الزواج

غير الرسمى، والذى اصطلح على تسميته "بالزواج العرفى"، وعالج كثيرا غيرها من مسائل طالت معاناة الناس منها.

لقد صنع هذا النجاح لفيفا من عظماء مصر الحقيقيين ــ رجالاً ونساءً ــ الذين يعملون فى صمت، ويبذلون فى خفاء وعلى استحياء، وكانت أدوارهم المنجزة الفعالة هى التى قادت السفينة إلى الشاطئ الآمن، وبهؤلاء العظماء تروى القصة الحقيقية والتفصيلية لهذا القانون، والتى أسأل الله أن يعيننى على كتابتها.

أما هذا الكتاب فقد فاتحنى فى تقديمه لرجال القانون، خاصة زميلى المستشار محمود محمد غنيم المفتش القضائى الأول، والذى حمل معى عبء هذا المشروع فى مرحلته الحاسمة، وبذل فيه من الجهد ما تنوء به العصبة من الرجال، وقد استصوبت اقتراحه ورحبت به، فراح بدقته المشهود بها، يراجع كل ما كتبناه من قبل من تعليقات على النصوص، ومن دراسات ومذكرات عن كل حكم، ويضبط ذلك كله، وعلى أساس من هذه المادة كان استكمال العمل بالرجوع إلى أحكام محكمة النقض وإلى آراء الفقه، حيثما كان هناك قضاء أو آراء.

وبذلك تم إنجاز هذا العمل، لعله يكون عوناً لرجال القضاء، ولرجال القانون عامة فى متابعة أحكام القانون، هو قديم فى موضوعه، ولكنه جَدّ جديد فى شكلــه الأخير، وفى كثير من أحكامه، وما أصبنا فيه فهو توفيق من الله عز وجل، وما عسانا نكون أخطأنا فيه فهو من طبائع البشر، واستحالة الكمال الإنسانى.

مستشار
د. محمد فتحى نجيب
رئيس محكمة النقض
ورئيس مجلس القضاء الأعلى

القاهرة فى ٢٠٠١/٧/٢٨

تمهيـــد وتقسيـم

١ ـــ تمهيـد:

لم يعد هناك محل لجدل فى أن القاعدة القانونية الموضوعية، مهما بلغت درجة وضوحها وحسمها فى تقرير الحق، قادرة بجناحها الواحد أن تمكن العدالة من التحليق علواً فى سماء الحياة، وإنما لازم تمكين العدالة من ذلك، أن تتوافر مع القاعدة الموضوعية وهى تقرر الحق ناصعاً جلياً، قاعدة إجرائية تمكن من الولوج إلى عالم هذا الحق بالسرعة والحسم اللازمين، فتغدو القاعدتان معاً، الموضوعية والإجرائية، جناحان لعدالة سامقة، تسمو علواً أنا شاءت وأينما شاءت، باعتبار أنه: إن كانت التشريعات الموضوعية، هى موطن العدل بمضمونه وفحواه، فإن التشريعات الإجرائية هى إليه الطريق والأداة، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية، أن تكون أداة طيعة ومطية ذلولاً، لعدل سهل المنال، مأمون الطريق، لا يحفل بالشكل، ولا يلوذ به، إلا مضطر، يصون به حقاً، أو يرد به باطلاً، عدل حريص على سد الذرائع التى يتسلل منها المبطلون، من محترفى الكيد، وتجار الخصومة.

لقد واجه المشرع المصرى فى العقد الأخير من القرن الماضى، مسئوليات حركة كبرى للإصلاح التشريعى، اقتضتها ضرورات تطور الواقع الاقتصادى والاجتماعى والسياسى للبلاد، وهى حركة ليس لها نظير فى تاريخ مصر الحديث، إلا تلك الحركة التى وقعت فى الربع الأخير من القرن التاسع عشر حين أنشئت المحاكم المختلطة ثم المحاكم الأهلية، وصدرت مجموعات القوانين الأساسية من مدنية وتجارية وبحرية وجنائية وقوانين إجرائية عدة، فكان تقابل الحركتين اللتين فصل بينهما قرن أو يزيد من الزمان، إن هو إلا تعبير عن نقلتين كبريين من النقلات الحضارية فى التاريخ المصرى، فالحركة الأولى: عبّرت عن مرحلة تأسيس الدولة الحديثة وانتظام الحياة فيها انتظاماً مؤسسياً وقانونياً رفيعاً، والحركة الثانية: عبّرت عن انصهار مجموعة التجارب المصرية على مستوى الواقع والنظر، سواء فى ذلك تجاربها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية، وبلوغ هذا الانصهار درجة النضج الكافى للانتقال بمصر الحديثة إلى عالم جديد يتشكل بمفاهيم ورؤى وإمكانيات

لم يسبق أن توافرت للإنسانية من قبل، وتحرص مصر أن يكون لها مكانها ومكانتها فى هذا العالم الذى تخطو إليه، ونظرها إلى التشريع أنه ليس فقط أحد أهم أدوات الضبط الاجتماعى، وإنما هو أيضاً أداة حفز كل القوى الاجتماعية إلى المشاركة فى السباق الحضارى لعالم الغد، وتجنيب المجتمع مغبة ضياع بعض قواه كأثر لثغرات تشريعية أو تعقيدات إدارية.

وليس بجديد أن جميع البحوث والدراسات الاجتماعية قاطعة فى أن التمزق والانهيار الأسرى هو العامل الحاسم للولوج إلى عالم الجريمة والانحراف، وأنه لا سبيل لخلق المجتمع القوى القادر على المشاركة فى سباق التقدم الحضارى، إلا بتجنيب كل فرد وكل أسرة فيه عوامل السقوط والانهيار، لأن لحظة عدل حاسم تأتى فى توقيتها الصحيح قد تكون حداً فاصلاً بين الظلمات والنور، وبين الصلاح والطلاح، كما أنه ليس بجديد أن مجموعة الأحكام الإجرائية التى تطبق على شئون التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، أصبحت بحالتها غير قادرة على تحقيق التماسك الأسرى المنشود، أو تجنيب الأسرة التى فقدت تماسكها مزالق التمزق أو الانهيار الكامل، وهو ما يشكل عاملاً من عوامل التوتر الاجتماعى الذى آن الوقت للتصدى له ومعالجة أسبابه تحقيقاً لاستقرار اجتماعى منشود.

لقد جمعت منظومة قوانين الأحوال الشخصية وأبرزها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ جُلّ المسائل الموضوعية فى هذا الأمر، ثم أتى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ليُدْخِل تعديلات جوهرية على هذين القانونين، بحيث أصبحت جملة الأحكام الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية، قادرة على مواجهة مشكلات الواقع فى عمومها، وفى المقابل لذلك فإن الأحكام الإجرائية لم تصادف تحديثاً مقابلاً، سواء ما يقابل ذلك التحديث الذى لحق الأحكام الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية، أو ما يقابل التحديث المتواصل للقانون الإجرائى العام، وهو قانون المرافعات المدنية والتجارية. ففى مقابل تغيير كامل لقانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٤٩، ثم تغيير كامل آخر فى سنة ١٩٦٨، ثم تعديلات جوهرية متعاقبة وردت على هذا القانون كان أبرزها ما صدر به القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، نجد أن القوانين الإجرائية فى مسائل الأحوال الشخصية، لم تنل مثل هذا الحظ فى التطوير والتحديث، فأول لائحة للأحوال الشخصية تصدر سنة ١٨٩٧، تعقبها لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧، وتلاها صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٣١ فى ١٩١٠/٧/٣، ثم يختتم هذا التطور بصدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، لتبقى هذه اللائحة قائمة وحاكمة للإجراءات فى هذه المسائل حتى تاريخ صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، ولمدة قاربت السبعين عاماً، بعد أن كان أثرها قد امتد إلى الإجراءات الخاصة بغير المسلمين من المصريين بموجب القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، أما غير المصريين، فقد استبقى المشرع المصرى عند وضعه لقانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ المضافة بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ لتظل سارية فى شأنهم.

وهكذا فقد توزعت الأحكام الإجرائية فى مسائل الأحوال الشخصية بين لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٣١، والكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، كمحورين جوهريين لهذه الأحكام، يلحق بهما من بعد، القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية، وقانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، والقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية، والقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧، كما تلحق بهما بعض الأحكام الإجرائية التى وردت فى القوانين الموضوعية للأحوال الشخصية.

ولقد كشف الواقع الاجتماعى، كما كشفت التجربة القضائية العريضة للمحاكم المصرية أن مشكلة تبعثر القواعد الإجرائية فى مسائل الأحوال الشخصية، هى الجانب اليسير فى قضية أصبحت معاناة المجتمع منها جَدُّ خطيرة، ذلك أن الجانب العسير فى القضية هو عدم قدرة هذه الأحكام الإجرائية على متابعة التغيرات التى لحقت بالمجتمع المصرى، وتلك التى لحقت بالأداء القضائى فى المجالات الأخرى، بالرغم من أهمية وخطورة مسائل الأحوال الشخصية عند مقارنتها بهذه المجالات، ذلك أنه لم يعد من المستساغ أن تظل طالبة التطليق فريسة للكيد وللثغرات الإجرائية سنوات طوالا، يضطرب خلالها كل وجودها الاجتماعى، كما أنه لم يعد مقبولاً أن تبقى زوجة وأولادها الصغار فى حالة عجز عن الحصول على نفقة محكوم لهم بها، بما يقودهم إلى احتمالات الضياع والسقوط فى عالم الانحراف، كذلك فإن التعقيدات فى المسائل الإجرائية للولاية على المال باتت تخلق من المشاكل ما يناقض غايات المشرع فى الحفاظ على أموال القصّر وناقصى وعديمى الأهلية، وصارت كارثة الموت تجابه بإجراءات تزيد من آثار الكارثة تعقيداً.

لذلك كله، وغير ذلك كثير، صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، **استجابة** للحاجة الملحة لجمع شتات الأحكام الإجرائية فى مسائل الأحوال الشخصية فى صعيد واحد، بدلاً من توزيعها بين عدة قوانين ولوائح، **وابتغاء** للتنسيق بين قواعد الإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية، وبين قواعد الإجراءات الواردة فى قانون المرافعات باعتبارها الأصول العامة لإجراءات التقاضى، أياً كان نوعها، وما يترتب على ذلك من تيسير للقاضى والمتقاضى بما يكفل حسن سير العدالة بأيسر السبل. **وتوحيداً** للإجراء الواحد الذى يتعين أن يسلكه المتقاضى فى رفع الدعاوى والطعون، سواء المصرى ــ مسلماً كان أو غير مسلم ــ أو الأجنبى، **وعلاجاً** لما كشف عنه الواقع العملى من قصور وصعوبات تعترض سبل التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، رغم حيويتها وتأثيرها على كيان الأسرة ومن ثم المجتمع، **وإبقاء** للدور الإيجابى للنيابة العامة فى دعاوى الأحوال الشخصية، لما لتلك الدعاوى من ارتباط وثيق بالمجتمع الذى تنوب عنه، **وتدعيماً** لهذا الدور فى مسائل الولاية على المال باعتبار أن حماية أموال القاصر والغائب ومن يقوم به سببا من أسباب زوال الأهلية هو أمر يهم المجتمع كفالته. **وحرصاً** على تدعيم الدور الإيجابى للقاضى بما يحقق هيمنته على الدعوى باعتبار أن القضاء قبل كل شيء هو وظيفة عامة لا ينبغى أن تجرى على مشيئة الأفراد بما يستلزم توجيههم للسبيل الصحيح. **وتجنباً** لتقطيع أوصال الدعوى وجمع شتات كل حالة أمام محكمة واحدة تكون أقدر على الفصل فيها، **وعملاً** على سرعة الفصل فى الدعاوى، إذ إنه ليس عدلاً بحال، ذلك الذى يأتى بعــد الأوان، فإن هو فعل فهو إلى الظلم أدنى، وبه أشبه، كما وأنه ليس عدلاً ذلك الذى يرهق كاهل المستجير به، المتطلع إليه، بثمن غال، يبذله ــ صاغراً ــ من جهد ومال. ومراعاة لتنفيذ ما يصدر من أحكام فى مثل هذه المسائل الحيوية وما تقتضيه من إجراءات تتسم بالسرعة صوناً للحاجات المقضى فيها، **وزيادة** فى الأخذ بمبدأ التكافل الاجتماعى الذى عنيت به الشريعة الإسلامية الغراء، **وصوناً** للأسرة ومن ثم المجتمع، ولهذه الاعتبارات، وغيرها، صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، والمعدل بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠.

٢ ــ تقسيــم:

اشــتمل القــانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه على عدد ست مواد إصدار، وتســع وسبعين مادة للقانون، وأضاف التعديل الذى أدخل عليه بموجب القانون رقم ٩١ لســنة ٢٠٠٠ مادة جديدة له برقم ٧٦ مكرراً، ليصير عدد مواد القانون - بخلاف مواد إصداره - ثمانين مادة، نعرض بالتعليق عليها على النحو التالى:

بــاب تمهيــدى: نتناول فيه مواد الإصدار.

الــبــاب الأول: الأحكـــام العامة: التى تسرى على كافة مسائل الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ والوقف (المواد من ١: ٨)

الباب الثـــانى: اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية، ويشتمل على فصلين:

ــ الفصل الأول: الاختصاص النوعى (المواد من ٩: ١٤)

ــ الفصل الثانى: الاختصاص المحلى (المادة ١٥)

الباب الثالـــــث: رفع الدعوى ونظرها، ويشتمل على فصلين:

ــ الفصل الأول: مسائل الولاية على النفس (المواد من ١٦: ٢٥)

ــ الفصل الثانى: مسائل الولاية على المال (المواد من ٢٦: ٥١)

الباب الرابـــع: القرارات والأحكام والطعن عليها، وذلك على قسمين:

ــ القسم الأول: إصدار القرارات (المواد من ٥٢: ٥٥)

ــ القسم الثانى: الطعن على الأحكام والقرارات (المواد من ٥٦: ٦٤)

الباب الخامس: تنفيذ الأحكام والقرارات (المواد من ٦٥: ٧٩)

"وقــد رأيــنا إفراد باب مستقل لمواد الإصدار تحت عنوان "باب تمهيدى"، حتى تكــون الأبــواب التالية (من الأول إلى الخامس) مطابقة لذات أبواب القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من حيث الترتيب والتقسيم.

باب تمهيدى

مواد الإصدار

صدر المشرع أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بست مواد إصدار تبين الإطار العام لتطبيق أحكامه، على النحو التالي:

* **حددت المادة الأولى** – في فقرتها الأولى – مجال إعمال أحكام القانون المرافق بالنسبة لإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، والقاعدة فيها أنه فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى أحكام هذا القانون تطبق: **من حيث الإجراءات** أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائى العام، **ومن حيث قواعد الإثبات** تطبق أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية. وتناولت الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد الإصدار بيان الحالات التى يجوز فيها لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية إصدار أمر على عريضة – بشروط خاصة – فى مسائل الأحوال الشخصية – نفس ومال – بأن خولته حق إصدار أمر على عريضة – فى شأن: التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب، ومد ميعاد التركة بقدر ما يلزم لإتمام إجراءات الجرد، واتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب، والإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها، مما يخشى عليه من أموال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب، إلى أحد المصارف أو إلى أى مكان أمين، ومنازعات الأحوال الشخصية حول السفر إلى الخارج.

* **وأوضحت المادة الثانية** من مواد الإصدار – في فقرتها الأولى – التزام المحكمة المنظور أمامها الدعوى بإحالتها إلى المحكمة التى أصبحت مختصة نوعياً أو قيمياً بنظرها إعمالاً لأحكام القانون المرافق، وتكون هذه الإحالة بدون رسوم أياً كانت المحكمة المحيلة أو المحال إليها الدعوى، واستثنت الفقرة الثانية من هذا الالتزام بالإحالة الدعوى التى حكم فى شق منها بموجب حكم قطعى، أو تلك التى صدر قرار بحجزها للحكم – ولو مع مذكرات – قبل تاريخ سريان أحكام هذا القانون، إذ تبقى من اختصاص المحكمة المنظورة أمامها.

* وبينت **المادة الثالثة** من مواد الإصدار ما يجب تطبيقه من أحكام موضوعية فى منازعات الأحوال الشخصية والوقف، بأن جعلت القاعدة العامة فيها تطبيق الأحكام الموضوعية المنصوص عليها فى القوانين الموضوعية، وفى حالة خلوها من نص تطبق بشأنها أرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة، وبالنسبة لغير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فتصدر الأحكام ــ من الناحية الموضوعية ــ طبقاً لشريعتهم، فيما لا يخالف النظام العام أو الآداب، ولا يؤثر فى ذلك تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء نظر الدعوى، وذلك بالمخالفة لما كانت تنص عليه المادة (٧) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن إلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية.

* وعددت **المادة الرابعة** من مواد الإصدار القوانين واللوائح التى ألغيت بموجب أحكام هذا القانون، وتشمل: لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، والقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، والقانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف، والقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧، فضلاً عن إلغاء كل حكم يخالف أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

* وأناطت **المادة الخامسة** من مواد الإصدار ــ في فقرتها الأولي ــ بوزير العدل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والتى أشارت إليها المواد ٤، ٢٦، ٣٢، ٤١، ٦٧، ٦٩، ٧١، ٧٢، كما خولته الفقرة الثانية إصدار لوائح بتنظيم شئون المأذونين والموثقين المنتدبين وأعمالهم ونماذج الوثائق اللازمة لأداء هذه الأعمال.

* وبينت **المادة السادسة** من مواد الإصدار الحكم العام بشأن نشر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى الجريدة الرسمية، وأن تاريخ العمل بأحكامه يبدأ من اليوم التالى لتاريخ نشره، وقد تم نشر القانون فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٩ ومن ثم يكون تاريخ العمل به اعتباراً من أول مارس سنة ٢٠٠.

ونتناول فيما يلى التعليق على مواد الإصدار.

مواد الإصدار

المادة الأولى

تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية وأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات.

ويختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى مسائل الأحوال الشخصية الآتية:

١ ـ التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطائه شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.

٢ ـ مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعاداً له.

٣ ـ اتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

٤ ـ الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

٥ ـ المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن.

التعليق:

تضمنت المادة الأولى من مواد الإصدار تنظيماً لأمرين:

الأول: يتعلق بنطاق تطبيق القانون المرافق. ونصت عليه الفقرة الأولى من المادة.

الثانى: يتعلق بتحديد اختصاص لقاضى الأمور الوقتية بإصدار أوامر على عرائض فى بعض مسائل الأحوال الشخصية، ونصت عليه الفقرة الثانية من المادة.

أولا: نطاق تطبيق أحكام القانون المرافق

تناولت الفقرة الأولى بيان نطاق العمل بأحكام القانون المرافق، فنصت على أنه: **"تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية**

والتجارية وأحكام قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وأحكام القانون المدنى في شأن إدارة وتصفية التركات.".

ومؤدى إعمال هذه الفقرة أنه من حيث الإجراءات وقواعد الإثبات، فالقاعدة أن تتبع الأحكام المنصوص عليها فى مواد القانون المرافق، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون، تطبق ــ بحسب الأحوال ــ الأحكام الواردة فى قانون المرافعات أو قانون الإثبات أو القانون المدنى فى شأن إدارة وتصفية التركات.

أ - قانون المرافعات المدنية والتجارية:

مؤدى نص الفقرة الأولى أن قانون المرافعات المدنية والتجارية هو القانون الإجرائى العام الذى يتعين الرجوع إلى أحكامه، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون المرافق، وهو ذات الوضع الذى كان يجرى العمل عليه قبل صدور هذا القانون: إذ كانت تنص المادة (٥) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية على أنه: "تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية، عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها "، وتنص المادة (٨٦٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ التى كانت ضمن أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات ــ على أنه: "تتبع فى مسائل الأحوال الشخصية القواعد المقررة فى قانون المرافعات مع مراعاة القواعد التالية".

وكان مؤدى النصين سالفى الذكر أن أحكام قانون المرافعات هى واجبة التطبيق، فيما لم يرد بشأنه نص خاص، سواء فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة للمصريين (مسلمين أو غير مسلمين)، أو أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات بالنسبة للأجانب.

وقد كانت الأحكام التى اشتملت عليها لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى شأن الإجراءات الواجب اتباعها فى مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للمصريين، تختلف عن الإجراءات الواجبة الاتباع فى تلك المسائل بالنسبة للأجانب، خاصة تلك التى تتعلق بكيفية رفع الدعوى، أو المحكمة التى تختص بنظر المنازعة أو تلك التى تختص بنظر استئناف الحكم الصادر فيها، وإعمالاً للقاعدة التى كانت سارية قبل صدور هذا القانون تواترت أحكام النقض على أنه: "أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بالنسبة للإجراءات هى واجبة التطبيق بالنسبة للمصريين مسلمين وغير مسلمين، وذلك عملاً بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وفى

حالة خلوها تتبع أحكام قانون المرافعات، وأحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات هى واجبة التطبيق على دعاوى غير المصريين".

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٣ ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٩٩٧/٧/١)

ونظراً لعدم وجود علة لهذه التفرقة، وتوحيداً للإجراءات الواجبة الاتباع فى شأن مسائل الأحوال الشخصية سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب، نصت المادة الأولى من مواد الإصدار فى فقرتها الأولى على سريان أحكام القانون المرافق على جميع إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية سواء المتعلقة بالمصريين أو الأجانب.

ب ـ قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية:

وإن كان الأصل فى شأن **القواعد الإجرائية** واجبة الاتباع فى مسائل الأحوال الشخصية تقتضى تطبيق الأحكام الواردة بالقانون المرافق، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه تطبق القواعد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وكان الأصل فى شأن **القواعد الموضوعية** واجبة الاتباع فى تلك المسائل أن تسرى عليها أحكام القوانين الموضوعية المنظمة لها، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون المرافق (المادة الثالثة من مواد الإصدار)، فإن الأصل فى شأن **قواعد الإثبات** واجبة الاتباع فى هذه المسائل أن تتبع الأحكام الواردة بقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون المرافق.

ومجال إعمال قواعد قانون الإثبات المشار إليه تتوافق تماماً مع أحكام الشريعة الإسلامية، التى استمد فقه الشريعة الإسلامية قواعد وأدلة الإثبات الشرعية التى انبنت ــ فى مجاليها المدنى والتجارى ــ على أصول اجتهادية، وفضلاً عن ذلك فإن ما كانت تتناوله لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من مواد تتعلق بقواعد الإثبات قد ألغيت من قبل بموجب القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملّية: إذ ألغيت المواد من ١١٥ إلى ١٢٢ الخاصة باستجواب الخصوم، والمادة ١٢٣ المتعلقة بالأدلة، والمواد من ١٢٤ إلى ١٢٩ الخاصة بالإقرار، والمواد من ١٣٠ إلى ١٣٦ والمادة ١٣٨ التى كانت تتناول الأدلة الخطية، والمواد من ١٣٩ إلى ١٧٨ والمادة ١٨٠ التى كانت تتناول طرق الطعن فى الخطوط والأختام ودعوى التزوير. ولم يبق من المواد من ١١٥ إلى ١٩٣ سوى ثلاث مواد هى المواد أرقام ١٣٧، ١٧٩، ١٨١، والأولى خاصة بشروط سماع دعوى الوقف عند الإنكار، وقد

حلت محلها المادة (٨) من هذا القانون، والثانية خاصة بشهادة الاستكشاف وكان يعمل بها فى مجال النفقات، وقد أغنت المادة (٢٣) من هذا القانون عن تلك المادة بما تضمنته من إجراءات للوقوف على حقيقة دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة، والمادة الثالثة كانت تتناول الشهادة بالإيصاء والوصية، وقد أغنت عنها المادة (٢) من قانون إصدار الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بما نصت عليه، من أنه فى حالة وجود أوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط وتوقيع الموصى، فإنها تعد حجة على ما ورد بها، وعلى من يدعى خلاف الأصل إقامة الدليل على دعواه.

وإعمالاً لما تقدم، فإنه فى مجال الإثبات تطبق الأحكام الواردة بالقانون المرافق، وفيما لم يرد بشأنه نص خاص تطبق القواعد الواردة فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وهو ما يقود إلى ربط هذا النص بنص الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار، والذى يحيل إلى أرجح الأقوال فى المذهب الحنفى فيما لم يرد به نص فى القوانين الموضوعية للأحوال الشخصية والوقف، حيث تقتصر هذه الإحالة إلى القواعد الموضوعية فى هذا المذهب دون قواعد الإثبات، وذلك على النحو الذى سنتناوله عند بحث المادة الثالثة من مواد الإصدار، سواء تعلق الأمر بمنازعات المصريين، مسلمين أو غير مسلمين، أو تعلق بمنازعات غير المصريين.

هـ - نطاق تطبيق أحكام القانون المدنى:

يقتصر نطاق إعمال أحكام القانون المدنى وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من مواد الإصدار على ما ورد فيه بشأن إدارة وتصفية التركات والتى نظمتها المواد من ٨٧٥ إلى ٩١٤ من ذلك القانون، باعتبارها الأحكام الإجرائية العامة واجبة الاتباع فى هذا الخصوص.

ثانياً: اختصاصات قاضى الأمور الوقتية

نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من مواد الإصدار على أنه: "**ويختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى مسائل الأحوال الشخصية الآتية:**

١- التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطائه شهادة مثبتة للامتناع سواء للمصريين أو الأجانب.

٢- مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعاداً له.

٣- اتخاذ ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

٤- الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية أو ناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

٥- المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن".

وعلى ذلك، وإعمالاً لنص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، فقد أصبح قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية مختصاً دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى أى من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية المشار إليها بالنص سالف الذكر.

(١) التظلم من امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطائه شهادة مثبتة للامتناع، سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب.

يجد هذا النص أصله فيما ورد بالمادة (٨٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى كانت تنص على أنه: "يرفع التظلم عن امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطائه شهادة مثبتة للامتناع إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها التوثيق".

وقد أبقى القانون على حكم هذه المادة، فأناط بقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره إصدار أمر على عريضة فيما يثور من منازعات فى خصوص امتناع الموثق عن توثيق عقد الزواج أو عدم إعطائه شهادة بذلك، ولم يقصر ذلك الاختصاص على منازعات الأجانب فقط كما كان متبعاً فى ظل سريان حكم المادة (٨٩٢) من قانون المرافعات، وإنما مد نطاقه ليشمل منازعات المصريين فى هذا الخصوص.

وجدير بالملاحظة أن المأذون الشرعى، هو الذى يتولى توثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمصريين المسلمين (المادة ١/١٨ من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المنشور بالوقائع المصرية فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٥ ـ العدد ٣ ملحق)، والموثق المنتدب هو الذى يتولى توثيق عقود الزواج والطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين غير

المسلمين المتحدى الطائفة والملة (المادة ١٥ من لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المنشور بالوقائع المصرية فى ١٩٥٥/١٢/٢٩ ـ العدد ١٠١)، والموثقون بالشهر العقارى يتولون توثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين، غير المتحدى الطائفة والملة، والخاصة بزواج الأجانب من مصريين وزواج الأجانب فيما بينهم (المادتان ٣، ٥ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق والمعدلة بالقانونين رقمى ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ و ١٠٣ لسنة ١٩٧٦).

وجرى نص المواد ٥، ٦، ٧ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق المعدل بالقانونين رقمى ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ و ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ على أنه:

المادة (٥): "يجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت من أهلية المتعاقدين ورضائهم وصفاتهم وسلطاتهم. فإذا كان محل التوثيق عقد زواج أجنبى بمصرية أو التصادق عليه فيجب على الموثق قبل إجراء التوثيق أن يتثبت كذلك من توافر الشروط الآتية:

١ ـ حضور الأجنبى بشخصه عند إجراء توثيق العقد.

٢ ـ ألا يجاوز فارق السن بين المتعاقدين خمساً وعشرين سنة.

٣ ـ تقديم الأجنبى شهادتين صادرتين من الجهة المختصة فى الدولة التى يحمل جنسيتها أو من قنصليتها فى جمهورية مصر العربية، تفيد إحداهما أنها لا تمانع فى الزواج، وتتضمن الأخرى بيانات عن تاريخ وجهة ميلاده وديانته ومهنته والبلد المقيم به، وحالته الاجتماعية من حيث سبقه الزواج وعدد الزوجات والأبناء، وحالته المالية ومصادر دخله، وبشرط التصديق على كل من الشهادتين من السلطات المصرية المختصة.

٤ ـ تقديم كل من المتعاقدين شهادة ميلاده، فإن تعذر ذلك وجب على الأجنبى تقديم أية وثيقة رسمية تقوم مقامها، ووجب على المصرية تقديم صورة رسمية من واقعة قيد الميلاد.

ويجوز بناء على قرار من وزير العدل أو من يفوضه التجاوز عن كل أو بعض الشروط سالفة الذكر عند توثيق العقد.

كما يجوز له قصر توثيق عقود الزواج والتصادق عليه وإشهادات الطلاق والتصادق عليه المتعلقة بمصريات وأجانب على مكتب أو أكثر من مكاتب التوثيق دون غيرها".

المادة (٦): إذا اتضح للموثق عدم توافر الأهلية أو الرضا أو الصفات أو السلطات لدى المتعاقدين، أو عدم توافر الشروط المبينة فى الفقرة الثانية من المادة (٥) أو إذا كان المحرر المطلوب توثيقه ظاهر البطلان، وجب على الموثق أن يرفض التوثيق وإخطار ذوى الشأن بالرفض بكتاب موصى عليه يوضح فيه أسباب الرفض.

المادة (٧): لمن رفض توثيق محرره أن يتظلم إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها وذلك خلال عشرة أيام من إبلاغ الرفض إليه.

وله أن يطعن فى القرار الذى يصدره القاضى أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية، وقرار القاضى أو غرفة المشورة لا يحوز قوة الشيء المقضى به فى موضوع المحرر.

وإعمالاً لما تقدم فإنه يجوز لمن رُفض توثيق عقد زواجه (من المصريين غير المتحدى الطائفة والملة، أو الأجنبى الراغب فى الزواج من مصرية، أو المصرى المسلم الراغب فى الزواج من كتابية) أن يتظلم من ذلك القرار أمام قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها مكتب التوثيق، وذلك خلال مدة عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بالرفض بموجب كتاب موصى عليه، ويرفع الطلب لقاضى الأمور الوقتية بموجب أمر على عريضة يتناول فيه أسباب الرفض التى أبلغت إليه ورده عليها ويدعم ذلك بالمستندات المؤيدة لهذا الرد، فإذا صدر الأمر برفض الطلب كان للطالب أن يطعن على هذا الأمر أمام غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية، وذلك كله استثناء من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى شأن الأوامر على عرائض.

(٣) مد ميعاد جرد التركة بقدر ما يلزم لإتمام الجرد إذا كان القانون الواجب التطبيق حدد ميعاداً له.

يجد هذا النص أصله فيما ورد بالمادة (٩٣٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى كانت تنص على أنه: "على الوارث الذى يريد مباشرة حقه فى قبول الإرث بشرط الجرد حسب القانون الواجب التطبيق أن يقرر ذلك فى قلم الكتاب، ولا يترتب على هذا التقرير أثر إلا إذا سبقه أو تلاه فى الميعاد المحدد فى القانون المذكور ـــ جرد التركة وفقاً لأحكام الفصل الرابع من هذا الباب، وإذا بدئ الجرد فى الميعاد المشار إليه ولم يتم، جاز لقاضى الأمور الوقتية بأمر على عريضة أن

يمده بقدر ما يلزم لتمام الجرد، ويعتبر الوارث أثناء ذلك مديراً مؤقتاً للتركة ونائباً عنها وعليه الحضور فى كل دعوى ترفع عليها، وان امتنع عن الحضور أجلت المحكمة الدعوى حتى تتخذ النيابة الإجراءات اللازمة لتعيين وصى للخصومة".

ومجال إعمال هذا الاختصاص المقرر لقاضى الأمور الوقتية قاصر على تركات الأجانب والتى يكون فيها القانون الأجنبى الواجب التطبيق يجيز للوارث مباشرة حقه فى قبول الإرث بشرط الجرد، ويحدد ميعاداً لإتمام إجراءات الجرد، فإذا بدأت إجراءات الجرد فى الميعاد الذى حدده ذلك القانون ولم يتم لظروف خارجة عن إرادة الوارث، جاز له أن يتقدم بطلب لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ليصدر أمراً على عريضة بمد هذا الميعاد بقدر ما يلزم لإتمام الجرد.

(٣) اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركات التى لا يوجد فيها عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.

يجد هذا النص أصله فى المادة ١/٩٤٩ من قانون المرافعات والتى كانت تنص على أنه: "لقاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمراً على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازماً من الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة، وبوجه خاص الأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين".

وقد أبقى القانون على هذا الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، سواء تعلق الأمر بتركات المصريين أو الأجانب، شريطة ألا يكون ضمن المستحقين فى التركة عديم أهلية أو ناقصها أو غائب.. إذ إن الأمر بشأنها يجرى عليه حكم المادة (٣٣) من القانون المرافق.

وعلى ذلك فإنه يجوز للوارث أن يستصدر أمراً من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية لاتخاذ أى إجراء تحفظى أو وقتى للمحافظة على أعيان التركة، ويتحدد الاختصاص المحلى فى هذا الخصوص على ضوء ما ورد بالمادة (١٥) من القانون المرافق، بأن يكون الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر، فإن لم يكن للمتوفى موطن بمصر كان الاختصاص لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة.

(٤) الإذن للنيابة العامة فى نقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من أموال عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

يجد هذا النص أصله فى المادة ٢/٩٨٤ من قانون المرافعات، والتى كانت تنص على أنه: "ولها (للنيابة العامة) ــ بناء على أمر يصدر من قاضى الأمور الوقتية ــ أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين".

والاختصاص المشار إليه فى هذا البند يتعلق بمسائل الولاية على المال، وقد نظمت المادة (٣٣) من القانون المرافق اختصاصات النيابة العامة فى شأن حماية أموال ناقصى وعديمى الأهلية والغائبين، وأجازت لها اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على هذه الأموال، أما فيما يتعلق بنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه من تلك الأموال، فيتعين على النيابة العامة الحصول مسبقاً على أمر على عريضة من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فى هذا الخصوص.

(٥) المنازعات حول السفر إلى الخارج بعد سماع أقوال ذوى الشأن:

جعل الدستور المصرى حرية التنقل والسفر من الحقوق العامة، التى لا يجوز المساس بها إلا بضوابط وقيود محددة، فنصت المادة (١/٤١) من الدستور الدائم على أن: "الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته فى الانتقال إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون".

ونظراً لأن الأمر بتقييد الحريات والتنقل والمنع من السفر يتعين تنظيمها بموجب قانون يصدر من السلطة التشريعية دون غيرها، وإزاء عدم صدور مثل هذا القانون كان أى أمر أو حكم يصدر فى هذا الشأن مخالفاً للقانون، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: "الأوامر الصادرة بتقييد الحريات والتنقل والمنع من السفر يجب تنظيمها بقانون يصدر من السلطة التشريعية دون غيرها، وليس من سلطة أخرى أو بأداة أدنى، ومن ثم فإن الأمر الوقتى الذى يصدر من قاضى الأمور

الوقتية بالمنع من السفر دون أن يكون هناك قانون ينظم ذلك يكون مخالفاً للقانون" (الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٩٩٣/٦/٦).

وللمواءمة بين أحكام الدستور فى هذا الخصوص وضرورة تنظيم أى تقييد يَرِدُ على حرية التنقل والسفر بموجب قانون يصدر من السلطة التشريعية، نص البند الأخير من الفقرة الثانية للمادة الأولى من مواد الإصدار على اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى المنازعات حول السفر للخارج فى مسائل الأحوال الشخصية، ونتناول بيان ذلك من خلال النقاط الآتية:

١ ـ الطبيعة القانونية لقرار المنع من السفر والجهة القضائية المختصة بنظر المنازعة فيه.
٢ ـ قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن المرأة.
٣ ـ تطبيقات.
٤ ـ فتوى مجمع البحوث الإسلامية فى سفر المرأة.
٥ ـ ضوابط الاختصاص بإصدار الأمر.
٦ ـ الحالات التى يجوز فيها إصدار الأمر.
٧ ـ نفاذ الأمر الصادر فى منازعة السفر.
٨ ـ التظلم من الأمر الصادر فى منازعة السفر.

أولاً: الطبيعة القانونية لقرار المنع من السفر والجهة القضائية المختصة بنظر المنازعة فيه:

* كفل الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فى المادة ١/٤١ منه حرية التنقل والسفر، وارتقى بها إلى مدارج المشروعية، ورفعها إلى مصاف الحريات والحقوق الدستورية، وأكدت هذه الحرية المواثيق الدولية التى انضمت إليها مصر على نحو ما ورد بالمادة ١٣ من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، ومع ذلك فقد خولت المادتان ٨، ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن جوازات السفر وزير الداخلية تحديد شروط وإجراءات منح جواز السفر ومدة صلاحيته وطريقة تجديده، وحقه فى رفض منح جواز السفر أو تجديده أو سحب جواز السفر بعد إعطائه، ونفاذاً لذلك فقد أصدر وزير الداخلية عدة قرارات فى هذا الشأن كان آخرها القرار رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ الذى تطلبت مادته الثالثة موافقة الزوج أو الأب كشرط لاستخراج جواز سفر لأى من الزوجة أو الأولاد القصر، وخولته

حق طلب منع أى منهم من السفر إلى الخارج، ولو كان قد وافق ابتداء على استخراج جواز سفر لأى منهم.

* ومما لا شك فيه أن نص المادتين ٨، ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ وقرار وزير الداخلية المشار إليه تشوبهم وتحيط بهم ظلال كثيفة من عدم الدستورية لتعارض أحكامهم وحكم المادة ١/٤١ من الدستور التى تكفل حرية التنقل والسفر باعتبارهما من الحريات والحقوق الدستورية.

* وفضلاً عن ذلك، فإنه من المستقر عليه فقهاً وقضاء أن الأوامر الصادرة بتقييد الحريات أو التنقل أو المنع من السفر يجب تنظيمها بقانون يصدر بذلك من السلطة التشريعية دون غيرها، وليس من سلطة أخرى أو أداة أدنى، ومن ثم ــ وعلى الفرض الجدلى بأن قرار وزير الداخلية المشار إليه يُعد بمثابة قرار إدارى بالمنع من السفر أو تقييد له ــ فهذا القرار فضلاً عن أنه مناقض لمبادئ الدستور، فإنه قد صدر من جهة غير مختصة بسن القوانين، فيكون بمثابة عمل مادى من قبيل أفعال الغصب التى تختص المحاكم العادية، ومنها قاضى الأمور الوقتية باعتباره فرعاً لها، برده وإعادة الأمور إلى نصابها القانونى الصحيح.

* ومن ناحية أخرى، وعلى الفرض الجدلى بسلامة قرار وزير الداخلية المشار إليه من حيث توافقه وأحكام الدستور ومن حيثا كونه قرارا إداريا، فإنه لا يوجد ما يمنع من اختصاص المحاكم العادية، ومنها قاضى الأمور الوقتية بنظر المنازعة المتعلقة بهذا القرار، ذلك أن:

ــ الدستور إذ نص فى المادة ١٧٢ منه على اختصاص مجلس الدولة ــ كهيئة قضائية مستقلة ــ بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية، فقد دل على أن ولاية المجلس فى شأنها هى ولاية عامة، وأنه أضحى قاضى القانون العام بالنسبة لها.

ــ كما يبين من الأعمال التحضيرية للدستور أن عموم هذه الولاية وانبساطها على المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية فى أشكالها المختلفة وصورها المتعددة، لا يعنى غلّ يد المشرع عن إسناد الفصل فى بعضها إلى جهات قضائية أخرى، على أن يكون ذلك استثناء من الأصل العام المقرر بنص المادة ١٧٢ من الدستور، وبالقدر وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام، وفى إطار التفويض المخول للمشرع بنص المادة ١٦٧ من الدستور فى شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها وتنظيم طريقة تشكيلها.

(الطعن رقم ١٤ لسنة ٨ ق. دستورية عليا". جلسة ١٩٩٢/٣/٧ ــ تنازع)

ـ وعلى ذلك فقد ارتأى المشرع ـ وفقاً للرخصة الممنوحة له بنص المادة ١٦٧ من الدستور ـ إسناد نظر المنازعات المتعلقة بالسفر إلى الخارج فى مسائل الأحوال الشخصية لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، وكان ذلك مبنياً على تقدير منه، أن قاضى الأمور الوقتية هو الأقدر على الفصل فى هذه المنازعات التى تستلزم طبيعتها وظروفها سرعة الفصل فيها، بما مؤداه أن المشرع ـ على فرض أن هناك قرارا إداريا ـ قد انتزع من الولاية العامة لمجلس الدولة جانباً من المنازعات التى تدخل أصلاً فى اختصاصه، وسلكها فى عداد الدعاوى التى يفصل فيها قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فصلاً قضائياً وفقاً للقواعد والإجراءات المرسومة قانوناً، وهى ضمانات كاملة للتقاضى.

* ومن ناحية ثالثة، فإنه يتعين لقيام القرار الإدارى فى المفهوم القانونى الصحيح أن يكون صادراً من الجهة الإدارية بإرادتها المنفردة وألا يكون معلقاً على إرادة الأفراد، وبهذا المفهوم لا يعد قرار وزير الداخلية المشار إليه بمثابة قرار إدارى، إذ إنه معلق إيجاباً وسلباً على الإرادة المنفردة للزوج أو الأب، ولا يخرج عن كونه كاشفاً لهذه الإرادة ومنفذاً لها، وعلى ذلك فإن الأمر بشأن منازعات السفر إلى الخارج المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية تدخل فى عموم اختصاص المحاكم العادية، ويختص قاضى الأمور الوقتية بإصدار أمر فيها.
* وإجمال ما تقدم فإنه يعيب قرار وزير الداخلية المشار إليه مخالفته لنص المادة ٢/٤١ من الدستور، فضلاً عن أنه صدر من غير مختص، باعتبار أن أوامر المنع من السفر وحرية التنقل يجب أن تصدر من السلطة التشريعية المختصة وليس من أداة أدنى، وعلى فرض اعتباره قراراً إدارياً فلا يوجد ما يحول دون اختصاص القضاء العادى بنظر المنازعة فيه، فضلاً عن أنه وفقاً للمفهوم القانونى الصحيح لا يعد قرار وزير الداخلية المشار إليه قراراً إدارياً لكونه لا يعبر عن إرادة الإدارة وإنما يكشف عن إرادة الزوج أو الأب وينفذها، ومن ثم فإن الاختصاص بنظر المنازعة بشأن السفر إلى الخارج تبقى دائماً من اختصاص القضاء العادى.

ثانياً: قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن سفر المرأة:

* بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، احتدم الجدل والنقاش حول مدى اتفاق ما ورد

بنص المادتين ٨، ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بجوازات السفر من تخويل وزير الداخلية سلطة إصدار قرارات بشأن منح جواز السفر وتجديده وسحبه، مع ما ورد بالدستور من كفالة لحرية التنقل، وما يقتضيه ذلك من وجوب تنظيم هذا الحق بموجب قانون يصدر من السلطة التشريعية وليس من أداة أدنى.

* واستناداً لنص المادتين ٨، ١١ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٥٩ سالف الذكر، أصدر وزير الداخلية عدة قرارات فى هذا الخصوص كان آخرها القرار رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ الذى نصت مادته الثالثة على أن: "يكون منح الزوجة جواز سفر أو تجديده بعد تقديم موافقة زوجها على سفرها إلى الخارج، كما يجب تقديم موافقة الممثل القانونى لغير كامل الأهلية على استخراج جواز السفر أو تجديده، وفى الحالتين تعتبر الموافقة على استخراج جواز السفر أو تجديده تصريحاً بالسفر طوال مدة صلاحية الجواز..."، وقد طرح الواقع مشاكله على القضاء الإدارى فى الدعوى رقم ١٠٤٣١ لسنة ٥٣ قضائية التى أقامتها إحدى الزوجات بطلب إلغاء قرار وزير الداخلية بإدراج اسمها على قوائم الممنوعين من السفر للخارج بناء على طلب زوجها، وبتاريخ ١٩٩٩/١١/٢٣ قضت محكمة القضاء الإدارى بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين ٨، ١١ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه والنصوص الأخرى المرتبطة بهما، حيث قيدت الدعوى برقم ٢٤٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" والتى صدر فيها الحكم بجلسة ٢٠٠٠/١١/٤ بعدم دستورية نص المادة (٨) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ فيما تضمنه من تخويل وزير الداخلية بموافقة وزير الخارجية سلطة تحديد شروط منح جواز السفر، وعدم دستورية نص المادة (١١) من القرار بقانون المشار إليه، وسقوط نص المادة (٣) من قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦.

وواقع هذا الحكم أنه فصل فى أمرين:

الأمر الأول: هو ما أفاض فيه فى أسبابه، مبيناً كيف أن حرية التنقل هى من الحقوق الدستورية التى لا يجوز المساس بها إلا فى أضيق نطاق، وهو النطاق الذى رسمه الدستور بمقتضيات التحقيق القضائى، وبالتالى فإن أى تقييد يخرج عن هذا النطاق يقع مخالفاً للدستور.

الأمر الثانى: هو ما قضى به منطوق الحكم من عدم دستورية نص المادتين ٨، ١١ من القرار بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه وسقوط نص المادة الثالثة من

قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦، بحسبان أن تنظيم الحق فى التنقل يجب أن يكون بقانون، ولا يجوز أن يتم بقرار وزارى.

* وعلى ذلك وقد وجب صدور قانون يحل محل المواد المقضى بعد دستوريتها فإنه يتعين فيه مراعاة ما فصل فيه حكم الدستورية، سواء فى أسبابه أو فى المنطوق على نحو ما سلف بيانه، وإلا كان عرضه للقضاء بعدم دستوريته.

ثالثاً: التطبيقات:

* إعمالاً للوضع القائم فى ظل سريان قرار وزير الداخلية رقم ٣٩٣٧ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه فإنه إذا امتنع الزوج أو الأب عن الموافقة على استخراج جواز سفر للزوجة أو الأولاد القصر، أو طلب منع أى منهم من السفر إلى الخارج، كان لهم الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية بطلب على عريضة تبين فيه الأسباب الملجئة إلى السفر والمستندات المؤيدة له، ويكون للقاضى، بعد دعوة ذوى الشأن لسماع أقوالهم، وعلى ضوء ما يستبين له من وجود تعسف فى استعمال الحق من عدمه، أن يأمر بتأييد قرار الزوج أو إلغائه والإذن للطالب بالسفر أو باستخراج جواز سفر بحسب الأحوال.
* وجدير بالملاحظة، أنه بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، فإنه يتعين على الزوج أو الأب بحسب الأحوال ـ إن أراد منع الزوجة أو الأولاد القصر من السفر ـ الحصول على أمر مسبق من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية بهذا المنع، وإن رفض طلبه كان له التظلم من أمر الرفض على النحو المبين بالمادتين ١٩٧، ١٩٩ من قانون المرافعات، وإن أجيب طلبه كان للزوجة أو الإبن الذى منع من السفر أن يتظلم من الأمر الصادر بالمنع على النحو المشار إليه فى المادتين ١٩٧، ١٩٩ من قانون المرافعات.

رابعاً: فتوى مجمع البحوث الإسلامية:

* أفادت لجنة الفتوى بمجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف فى ١٩٩٨/٩/٥ بأن حق السفر للأنثى عامة والزوجة خاصة، مشروط بموافقة الزوج إن كانت زوجة، أو الولى الشرعى، وفى حالة الإصرار والنزاع يكون الأمر للقاضى، كما لو تعسف أحد الزوجين فى استعمال حقه فى هذا الشأن.
* وعلى ذلك فإنه فى حالة صدور تشريع جديد ـ بديل للمواد المقضى بعدم دستوريتها ـ يخول الزوج أو الأب سلطة الموافقة على استخراج جواز السفر أو تجديده بالنسبة للزوجة أو الأولاد القصر، أو طلب منع أى منهم من السفر

للخارج، فإنه فى هذه الحالة إذا شجر نزاع فى هذا الخصوص، فالتجاء المرأة – زوجة كانت أو ابنة – إلى قاضى الأمور الوقتية لاستصدار أمر بالسفر يتفق وأحكام الإسلام.

* وإذا خلا التشريع المزمع صدوره من نص يخول الزوج أو الأب هذه السلطة فإنه يتعين عليه إن أراد منع زوجته أو أى من أولاده القصر من السفر أن يحصل على أمر مسبق من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية بهذا المنع.
* وعلى القاضى أن يتبصر الأمر فى ضوء ما هو مطروح عليه وما يقرره أطراف المنازعة ليصدر قراراً بإجابة الطلب أو رفضه على ضوء ما يستبين له من وجود تعسف فى استعمال الحق من عدمه.

خامساً: ضوابط الاختصاص بإصدار الأمر:

* على ضوء حكم البند الأخير من نص المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فإن الاختصاص بإصدار أمر حول السفر إلى الخارج يتحدد بالضوابط الآتية:

(١) أن تكون هناك منازعة فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية، سواء المتعلقة بالولاية على النفس أو الولاية على المال، ومن ثم لا ينصرف حكم هذه الفقرة إلى سائر منازعات السفر الأخرى التى تكون جهة الإدارة أو سلطة التحقيق أو المحاكمة قد اتخذت فيها قراراً بالمنع من السفر، إنما تسرى بشأنها الإجراءات المنصوص عليها فى القانون الواجب التطبيق بالنسبة لكل حالة.

وعلى ذلك، يختص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره بإصدار أمر على عريضة فى شأن سفر الزوجة أو الأولاد القصر من السفر، أو فى شأن منع القائم على أموال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب من السفر إذا قامت ضرورة لذلك.

(٢) وهذا الاختصاص قاصر على قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، فلا اختصاص لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الجزئية فى هذا الخصوص.

(٣) يتحدد الاختصاص المحلى فى هـذا الخصوص على ضوء ما ورد بالمادة (١٥) من القانون المرافق، فيكون لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المعروض ضده.

(٤) وخروجاً على القواعد العامة فى الأوامر على عرائض، يتعين سماع أقوال ذوى الشأن قبل إصدار الأمر فى خصوص منازعات السفر فى مسائل الأحوال الشخصية، وإلا كان الأمر باطلاً، ومفهوم سماع أقوال ذوى الشأن، إنما ينصرف إلى دعوتهم لسماع أقوالهم سواء بتكليف الطالب بإعلانهم أو بتكليف قلم الكتاب بتنفيذ الإعلان، ويكون الإعلان لمرة واحدة، باعتبار أن الأوامر على عرائض تصدر فى أمور تتسم بالاستعجال، فإن تم الإعلان صحيحاً ومثل ذوى الشأن تم سماع اقوالهم فى غرفة المشورة، وإن لم يمثلوا صدر الأمر على ضوء ما ورد بالطلب والمستندات المؤيدة له. ويراعى أنه نظراً لطبيعة عمل قاضى الأمور الوقتية وعدم حضور كاتب معه، فإن الأمر يقتصر فى شأن سماع أقوال ذوى الشأن فى هذا الخصوص على ما يقدمونه له من مذكرات أو مستندات وما عسى أن يقرروه أمامه شفاهة، ويصدر أمره بعد إثبات عبارة "بعد سماع أقوال ذوى الشأن والاطلاع على الأوراق".

سادساً: الحالات التى يجوز فيها إصدار الأمر:

* ورد نص البند الأخير من المادة الأولى من مواد الإصدار عاماً فى شأن اختصاص قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية بإصدار أمر على عريضة فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية حول السفر إلى الخارج، وباعتبار أن هذه المنازعات تثور أساساً فى خصوص ما إذا رفض الزوج أو الأب استخراج جواز سفر للزوجة أو أحد الأبناء القصر أو ممانعته فى سفرهم إلى الخارج ــ على ما سيرد بيانه ــ إلا أنه إزاء عموم النص فإنه يشمل حالة طلب منع الزوج أو الأب من السفر إذا اقتضى الحال ذلك، فضلاً عن طلب منع القائم على أموال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب من السفر إلى الخارج إذا قامت الضرورة لذلك.
* ويمكن إجمالى الحالات التى يجوز فيها الالتجاء لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية لإصدار أمر على عريضة بشأن منازعات السفر إلى الخارج فى الحالات الآتية:

١ــ طلب الزوجة استخراج جواز سفر أو تجديده أو الإذن لها بالسفر إلى الخارج.

٢ــ طلب أحد الأبناء القصر استخراج جواز سفر أو تجديده أو الإذن له بالسفر إلى الخارج.

(وذلك فى حالة إذا ما صدر قانون يشترط موافقة الزوج أو الأب المسبقة لاستخراج جواز السفر أو تجديده لأى منهم أو منحه حق طلب منع أى منهم من السفر إلى الخارج)

٣ـ طلب الزوجة أو أحد الأبناء القصر منع الزوج أو الأب من السفر إلى الخارج لامتناعه عن سداد النفقة المحكوم بها سواء للزوجة أو الأبناء، ولو كان حكم النفقة صادراً من محكمة أول درجة، باعتبار أن أحكام النفقات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ إعمالاً للمادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٤ـ طلب الزوجة أو المطلقة أو من له حق حضانة الصغير منع من بيده الصغير من السفر إلى الخارج إذا صدر حكم بإلزامه بتسليم الصغير لمن لها حق حضانته أو صدر ضده أمر من النيابة العامة بإلزامه بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها، وباعتبار أن الحكم أو القرار المشار إليه واجب النفاذ بقوة القانون إعمالاً للمادتين ٦٥، ٢/٧٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. فإنه لا يحول دون صدور مثل هذا الأمر الطعن على الحكم، أو وجود منازعة قضائية بشأن حضانة الصغير فى حالة صدور قرار من النيابة العامة وفقاً لنص المادة ٢/٧٠ المشار إليها.

٥ـ طلب منع القائم على شئون القاصر أو عديم الأهلية أو الغائب من السفر إلى الخارج إذا قامت ضرورة لذلك.

* وغنى عن البيان، أنه يتعين فى جميع الأحوال لإجابة الطلب أن تتوافر الضرورة الداعية لصدوره، وهو ما يدخل فى التقدير الموضوعى للقاضى الآمر.

سابعاً: نفاذ الأمر الصادر بشأن منازعات السفر:

* باعتبار أن الأوامر على عرائض تكون نافذة بقوة القانون إعمالاً لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات التى تنص على أنه: "النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التى أصدرتها، وللأوامر الصادرة على العرائض، وذلك ما لم ينص الحكم أو الأمر على تقديم كفالة "، فإن الأمر الصادر من قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية بشأن المنازعة حول السفر إلى الخارج ـ وفقاً للضوابط السابقة ـ يكون واجب النفاذ بقوة القانون إذا ما صدر بالإذن أو المنع من السفر، ولا تزول قوته التنفيذية إلا فى حالتين:

الأولى: إذا صدر حكم فى التظلم المرفوع عن الأمر بإلغائه أو تعديله وصار هذا الحكم نهائياً، مع مراعاة أن التظلم من الأمر لا يرفع قوته التنفيذية.

الثانية: إذا سقط الأمر لعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره، وإن كان ذلك لا يمنع من استصدار أمر جديد وفقاً لنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات، ويقصد بتقديم الأمر للتنفيذ. إعلانه للجهة المشرفة على السفر لإعمال مفعوله وللصادر ضده الأمر للعلم بمضمونه. وسقوط الأمر على عريضة لعدم تقديمه للتنفيذ لا يتعلق بالنظام العام، فيجب التمسك به ممن صدر ضده الأمر، ويجوز النزول عن التمسك بهذا السقوط صراحة أو ضمناً (نقض جلسة ١٩٦٩/٣/١١. السنة ٢٠ ص ٣٨٨)

ثامناً: التظلم من الأمر:

* يخضع التظلم من الأمر الصادر بشأن منازعات السفر فى مسائل الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ للأحكام الواردة بالمادتين ١٩٧، ١٩٩ من قانون المرافعات والتى نصت على أنه:

ــ المادة (١٩٧) مرافعات (معدلة بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩): "لذوى الشأن الحق فى التظلم إلى المحكمة المختصة إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

ويكون التظلم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر أو إعلانه بحسب الأحوال. وتحكم المحكمة فيه بإصدار الأمر أو بتأييد الأمر الصادر أو بتعديله أو بإلغائه.

ويجب أن يكون التظلم مسبباً وإلا كان باطلاً".

ــ المادة (١٩٩) مرافعات (معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢): "لذوى الشأن بدلاً من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الأمر، بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ولا يمنع ذلك قيام الدعوى الأصلية أمام المحكمة.

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو بإلغائه ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام".

* وعلى ضوء ما تقدم فإنه يجوز للصادر ضده الأمر أن يتظلم منه بأحد طريقين:

الأول: لذات القاضى الآمر، ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الأمر المتظلم منه أو بتعديله أو بإلغائه، وأياً كان

الحكم الصادر فإنه يجوز لذوى الشأن الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف باعتبار أن الحكم الصادر فى التظلم هو حكم قضائى حل به القاضى الأمر محل المحكمة الابتدائية (نقض جلسة ١٩٨٢/٥/٣٠. الطعن رقم ٤٨ لسنة ٤٩ ق).

الثانى: يجوز لذوى الشأن التظلم من الأمر الصادر للمحكمة الابتدائية مباشرة وذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى خلال مدة عشرة أيام من تاريخ صدور أمر الرفض أو من تاريخ البدء فى تنفيذ الأمر الصادر بإجابة الطلب أو إعلانه للصادر ضده، وللمحكمة فى هذه الحالة أن تقضى إما بإصدار الأمر فى حالة رفض إصداره من قاضى الأمور الوقتية، أو تأييد أو تعديل أو إلغاء الأمر المتظلم منه فى حالة إجابته.

* والتظلم إلى القاضى الآمر ــ قاضى الأمور الوقتية ــ يسقط الحق فى التظلم إلى المحكمة الابتدائية، والعكس صحيح، وعلى ذلك يكون للصادر ضده الأمر ولكل ذى شأن الخيار بين الطريقين، وسلوك أحدهما يسقط الحق فى الطريق الثانى.

المادة الثانية

على المحاكم أن تحيل بدون رسوم ومن تلقاء نفسها ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت بمقتضى أحكام القانون المرافق من اختصاص محاكم أخرى وذلك بالحالة التى تكون عليها، وفى حالة غياب أحد الخصوم يقوم قلم الكتاب بإعلانه بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور فى الميعاد أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى.

ولا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الدعاوى المحكوم فيها أو الدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم فيها فتبقى خاضعة للنصوص السارية قبل العمل بهذا القانون.

التعليق:

صياغة هذه المادة مأخوذة من صياغة المادة الثانية من مواد إصدار قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وتتفق أحكامها وأحكام المادة الأولى من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد تناولت المادة الثانية من مواد الإصدار تنظيم إحالة الدعاوى بين المحاكم كنتيجة لتغير قواعد الاختصاص وفقاً لأحكام القانون المرافق، فأوردت قاعدة عامة لتلك الإحالة وأدخلت عليها استثناءين، وكلاً من أحكام القاعدة العامة وما ورد عليها من استثناءات تتفق وأحكام المادة الأولى من قانون المرافعات وذلك على النحو الآتى بيانه.

أولاً: القاعدة العامة:

تناولت الفقرة الأولى بيان الحكم الوقتى الواجب الاتباع عند تغيير الاختصاص النوعى أو القيمى إعمالاً لأحكام القانون المرافق، فأوجب على المحاكم (جزئية أو ابتدائية) من تلقاء نفسها أن تحيل بدون رسوم ما يوجد لديها من دعاوى أصبحت وفقاً لأحكام القانون المرافق من اختصاص محاكم أخرى، وذلك بالحالة التى تكون عليها الدعوى، يستوى فى ذلك أن تكون المحكمة المحال إليها من طبقة أدنى أو أعلى من المحكمة المحيلة.

والتزام المحكمة بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى أصبحت مختصة بنظرها، أمر وجوبى على المحكمة تأمر به من تلقاء نفسها، فإن لم تفعل جاز التمسك بعدم الاختصاص ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بتقدير أن مسألة الاختصاص القيمى أو النوعى مما يتعلق بالنظام العام فتعتبر مطروحة بذاتها على المحكمة، ويكون

التصدى للفصل فى موضوع الدعوى منطوياً على قضاء ضمنى بالاختصاص بنظرها ويكون الحكم فى هذه الحالة قابلاً للاستئناف، ولو كان صادراً فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة التى أصدرته وذلك عملاً بالمادة ٢٢١ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

والإحالة إلى المحكمة المختصة يكون بموجب قرار، وذلك وفق صريح نص المادة، إذ ورد فى عجز الفقرة الأولى عبارة "وعلى قلم الكتاب إعلان الغائب من الخصوم بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور فى الميعاد المحدد أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى"، فضلاً عن أنه لو كانت الإحالة بحكم فإنه يرتب نتائج غير مقبولة، إذ سيمكن الخصوم من الطعن عليه بالاستئناف، وإعمالاً للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقف نظرها حتى يفصل فى الطعن، مما سيترتب عليه إطالة أمد النزاع دون مقتض.

ويعتبر النطق بقرار الإحالة بمثابة إعلان للحاضر من الخصوم جلسة النطق به، وعلى قلم الكتاب إعلان الغائب من الخصوم بأمر الإحالة مع تكليفه بالحضور فى الميعاد المحدد أمام المحكمة التى أحيلت إليها الدعوى.

ويعتد أمام المحكمة المحال إليها الدعوى بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى بداءة، ومن ثم فإن ما تم صحيحاً من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحاً منتجاً آثاره، وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها (نقض: جلسة ١٣/٦/١٩٩٣. الطعن رقم ٢٥٧٨ لسنة ٥٧ ق. جلسة ٢٢/٦/١٩٨٨. الطعن رقم ٢٣٣١ لسنة ٥٥ ق).

ثانياً: الاستثناء:

أوردت الفقرة الثانية استثناء على القاعدة التى وردت بالفقرة الأولى، فيما يتعلق بطائفتين من الدعاوى، الأولى خاصة بالدعاوى المحكوم فيها، والثانية خاصة بالدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم فيها.. إذ لا تطبق عليها أحكام القانون المرافق، وتبقى خاضعة للنصوص السارية قبل العمل به.

والمقصود بالدعاوى المحكوم فيها التى لا تسرى عليها أحكام الفقـرة الأولى، الدعاوى التى تكون قد صدر فيها قبل العمل بالقانون الجديد أحكاماً منهية للخصومة كلها أو بعضها، فلا يندرج فيها الدعاوى التى تكون قد صدرت فيها مجرد أحكام تمهيدية، أما الدعاوى التى صدر فيها حكم قطعى فى شق منها وبقيت طلبات أخرى

لم يحكم فيها، فتظل من اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم لتستكمل نظرها والفصل فيها.

والمقصود بالدعاوى المؤجلة للنطق بالحكم، تلك التى قد صدر فيها قرار للنطق بالحكم فى موضوعها فى جلسة تالية لتاريخ نفاذ القانون الجديد، يستوى فى ذلك ألا تكون المحكمة قد صرحت للخصوم بتقديم مذكرات أو مستندات أو أن تكون قد صرحت لهم بذلك، وسواء كان الأجل الذى حددته لهم لتقديمها قد انقضى قبل تاريخ سريان القانون الجديد أو لم يكن قد انقضى بعد، إذ فى كل الأحوال التى تكون فيها الدعوى مؤجلة للنطق بالحكم بقرار صادر قبل تاريخ نفاذ ذلك القانون، يكون للمحكمة استبقاؤها والفصل فيها.

ويتعين على المحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التى أصبحت مختصة بنظرها وفقاً لأحكام القانون المرافق، إذ كانت الدعوى مؤجلة للنطق بالحكم ثم استبان للمحكمة أنها غير صالحة للحكم فيها فأعادتها للمرافعة حتى ولو كان قفل باب المرافعة قد تم قبل العمل بالقانون الجديد فى حين تمت إعادتها للمرافعة بعد ذلك، ويتبع ذات الأمر إذا كانت المحكمة رأت أن الدعوى غير مهيأة للفصل فى موضوعها بحكم قطعى، وأنه يجب إحالتها إلى التحقيق أو ندب خبير أو استجواب للخصوم.. ففى كل هذه الحالات يتعين عليها أن تعيد الدعوى للمرافعة ثم تحيلها إلى المحكمة المختصة بنظرها إعمالاً لأحكام القانون المرافق.

ثالثاً: أحكام المادة الأولى من قانون المرافعات:

جرى نص المادة الأولى من قانون المرافعات على أنه: "تسرى قوانين المرافعات على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى أو ما لم يكن تم من الإجراءات قبل تاريخ العمل بها، ويستثنى من ذلك:

١ ـ القوانين المعدلة للاختصاص متى كان تاريخ العمل بها بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى.

٢ ـ القوانين المعدلة للمواعيد متى كان الميعاد قد بدأ قبل تاريخ العمل بها.

٣ ـ القوانين المنظمة لطرق الطعن بالنسبة لما صدر من الأحكام قبل تاريخ العمل بها متى كانت هذه القوانين ملغية أو منشئة لطريق من تلك الطرق".

وفى ضوء حكم هذه المادة يتعين تفسير حكم المادة الثانية من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، باعتباره من قوانين المرافعات، وعلى ذلك:

١ ـــ تسري أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على ما لم يكن فصل فيه من الدعاوى حتى تاريخ ٢٠٠٠/٣/١ وعلى كافة ما لم يتم من إجراءات قبل هذا التاريخ، وعلى ذلك يتعين استكمال الشكل في خصوص الإجراءات واجبة الاتباع لما هو منظور من هذه الدعاوى من إعلان وإعادة إعلان سواء أمام محكمة أول أو ثاني درجة.

٢ ـــ يترتب على تغير الاختصاص وفقاً لأحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ منذ تاريخ سريانه، أنه يتعين على المحاكم (جزئية أو ابتدائية) أن تحيل الدعاوى التي خرجت عن اختصاصها إلى المحكمة المختصة بموجب أمر يعلن للغائب من الخصوم، أما الدعاوى التي صدر حكم قطعي في شق منها أو المؤجلة للنطق بالحكم، فتظل من اختصاصها على التفصيل السابق.

٣ ـــ الحكم يخضع من حيث جواز الطعن فيه وعدم جوازه إلى القانون الساري وقت صدوره دون اعتبار بوقت إعلانه (نقض جلسة ١٩٨١/٦/١٣. الطعن رقم ١٢٣٦ لسنة ٤٧ ق. أحوال شخصية) وعلى ذلك إذا صدر حكم غيابي قبل ٢٠٠٠/٣/١ فإنه يقبل الطعن فيه بالمعارضة حتى ولو تم إعلانه بعد هذا التاريخ، فالعبرة بواقعة صدور الحكم وحدها دون أية واقعة أخرى، إذ يخضع وجود الحق في الطعن أو عدم وجوده للتشريع الذي صدر في ظله دون نظر إلى وقت إعلان الحكم أو إقامة الطعن.

٤ ـــ الاستئناف المرفوع من قبل ٢٠٠٠/٣/١ ميعاده يحدد وفقاً لنص لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، في حين أن الاستئناف المرفوع بعد هذا التاريخ يخضع للميعاد المنصوص عليه في قانون المرافعات، باعتبار أن الاستثناء الوارد بنص المادة الأولى من قانون المرافعات قاصر على الحق في الطعن، أما إجراءات الطعن، كمواعيده وطريق رفعه وإعلانه، فتخضع للقانون الجديد الذي تتخذ في ظله.

المادة الثالثة

تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة.

ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملّة الذين كانت لهم جهات قضائية ملّيه منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – طبقاً لشريعتهم – فيما لا يخالف النظام العام.

التعليـــق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الخاص بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، عدا ما يتعلق بقواعد الإثبات.

ومؤدى نص المادة الثالثة من مواد الإصدار أن الأحكام من الناحية الموضوعية تصدر طبقاً لما هو منصوص عليه فى القوانين الموضوعية المتعلقة بالأحوال الشخصية – نفس ومال – وتلك المتعلقة بالوقف، وعند عدم وجود نص فيها يعمل بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة بالنسبة للمسلمين، أما المنازعات الخاصة بالمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية ملية منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ – تاريخ نفاذ القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية – فتصدر الأحكام فيها طبقاً لشريعتهم، فيما لا يخالف النظام العام. والحكمة التى تغياها المشرع من ذلك هى احترام ولاية القانون الواجب التطبيق، حتى لا يكون هناك إخلال بحق المتخاصمين فى تطبيق شريعتهم.

أما فيما يتعلق **بقواعد الإثبات**، فقد كان مشروع القانون المقدم من الحكومة يواجه الأمر فى شأنها إذ لم يكن ينظمها تنظيما قانونيا خاصا لا فى القوانين الموضوعية ولا فى القوانين الإجرائية، وجعل المرجع فيها هو أرجح الأقوال من المذاهب الفقهية الأربعة، حتى ييسر على القاضى والمتقاضى الرجوع إلى أرجح الأقوال من هذه المذاهب، فى سعة تتناسب وثراء فقه الشريعة الإسلامية، ورأى مجلس الشورى أن إعمال هذه القاعدة يلقى عبئا جسيما على القاضى من أجل الوقوف على أرجح الأقوال من المذاهب الفقهية الأربعة فى كل حالة، فضلاً عن أنه يرتب تضارب الأحكام فى هذا الخصوص، فرأى أن يعمل فى شأنها بالأحكام

الواردة فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وذلك على النحو السالف بيانه فى المادة الأولى من مواد الإصدار. وقد أقر مجلس الشعب هذا الرأى.

والوضع القائم فى ظل سريان أحكام لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وعلى ضوء ما ورد بالمادتين ٥، ٦ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، أن المشرع استبقى العمل بأحكام المواد ٩٨، ٩٩، ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم فيما يتعلق بالدليل الذى يعتد به عند الإنكار فى سماع دعوى: الوصية أو الإيصاء أو النسب أو الشهادة على الإقرار بها بعد وفاة المقر، ودعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بها بعد وفاة أحد الزوجين، ودعوى الوقف أو الإقرار به والأمور المتعلقة به، إذ استلزم الشارع تقديم مسوغ كتابى عند الإنكار على النحو المفصل فى نصوص تلك المواد ــ والتى حلت محلها المواد ٧، ٨، ١٧ من القانــون الماثل ــ فهذه المواد قد أتت بقواعد موضوعية يجب مراعاتها واستلزمت وجود أوراق فى حالات محددة مسوغة لسماع الدعوى يجب الالتزام بها. وما عدا هذا من أحكام سماع الدعوى قد ألغيت أحكامه من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية:

- فقد ألغيت المواد من ١٠٠ إلى ١٣٦ والمادة ١٣٨ ومن ١٣٩ إلى ١٧١ بمقتضى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وهذه المواد الملغاة كانت تنظم طرق رفع الدعوى ودخول الخصم الثالث فى الدعوى واستجواب الخصوم والأدلة (ومنها الإقرار) والأدلة الخطية والطعن فى الخطوط والأوراق، وإنكار الختم أو الإمضاء ودعوى التزوير، وحل محلها فى الأعمال أحكام قانون المرافعات وأحكام قانون الإثبات المنظمة لهذه الموضوعات.
- وكذلك ألغيت المواد من ١٧٢ إلى ١٧٨ والمادة ١٨٠ والمواد من ١٨٢ إلى ١٩٣ من الفصل الرابع فى الشهادة والمواد من ١٩٤ إلى ٢٧٢ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المنظمة لأحكام العجز عن الإثبات واليمين والنكول وانتقال المحكمة لمحل النزاع والاستعانة بأهل الخبرة وانقطاع المرافعة والتنازل عن الدعوى ورد القضاة، وحل محلها فى الأعمال أيضاً مقابلها من قانونى المرافعات والإثبات من حيث الإجراءات.

(انظر المواد من ٦٣ إلى ٨٦ ومن ٩٧ إلى ١٦٥ من قانون المرافعات، والمواد المنطبقة فى قانون الإثبات فيما يتعلق بالإجراءات والمحررات والاستجواب وكافة إجراءات تقديم الأدلة، والخبرة والمعاينة).

موضوع الدليل وإجراءاته ومصادر ذلك:

- نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن: "تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها. ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص فى تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة".
- ومقتضى هذا النص: أن أرجح الأقوال فى الفقه الحنفى من فقه الشريعة الإسلامية هو القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس ومسائل الوقف فيما عدا:

١ــ القواعد التى وردت بنصوص القانون المرافق.

٢ــ الأحوال التى وردت بشأنها قوانين خاصة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لهذه القواعد وإن خالفت أرجح الأقوال فى مذهب الإمام أبى حنيفة، وهذا يصدق على ما جاءت به القوانين المرقومة ٢٥ لسنة ١٩٢٠، ٢٥ لسنة ١٩٢٩ وقوانين المواريث والوصية والوقف وتعديلاتها والقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥. ومؤدى ذلك أنه فيما لم تنص فيه تلك القوانين على قواعد خاصة يتعين الرجوع لأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة.

٣ــ وإذا كان أرجح الأقوال فى الفقه الحنفى هو القانون العام الواجب التطبيق فى هذه المسائل عند خلو القوانين المنظمة لها من نص ينظمها، فإنه فيما يتعلق بقواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل ــ كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى ــ فيعمل فى شأنها بأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على النحو السالف بيانه فى المادة الأولى من مواد الإصدار.

وعلى ذلك، فمفاد الفقرة الأولى من المادة الثالثة من مواد الإصدار، أن المشرع فرق فى الإثبات بين الدليل وإجراءات الدليل:

- فأخضع إجراءات الإثبات ــ كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية ــ لقانون المرافعات.
- أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل ــ كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانونى ــ فقد أحال المشرع بشأنها إلى أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، وهو ما يترتب عليه إطلاق سلطة المحكمة فى استقاء الدليل الذى يكفى لأن تكون عقيدتها منه فى وقوع الضرر أو الغيبة أو عدم الإنفاق، وأنها لم تعد

ملزمة بالإحالة إلى التحقيق لسماع الشهود فى هذه الدعاوى وغيرها من دعاوى الأحوال الشخصية باعتبار أن الإحالة إلى التحقيق كانت تستند إلى اعتبار البينة هى الدليل الأساسى، أما فى ظل الحكم الجديد فيمكن الارتكان إلى المستندات طالما كانت كافية لإقناع المحكمة واطمأنت إليها.

وقد قصد بهذا الحكم التيسير على القضاة والمتقاضين.

الأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة.

نصت الفقرة الثانية من المادة الثالثة من مواد الإصدار على أن: "ومع ذلك تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية مليّة منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ طبقاً لشريعتهم، فيما لا يخالف النظام العام". ومؤدى ذلك أنه:

ـ تطبق الأحكام الموضوعية الواردة فى شريعتهم الخاصة، والمقصود بالشريعة الخاصة هى الكتب السماوية وما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها. وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: "فيما يتعلق بالأحكام التى يتعين على المحاكم تطبيقها فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة، فالمقصود بها الأحكام الموضوعية فى شريعتهم الخاصة الواجبة التطبيق، والمقصود بالشريعة الخاصة عدم اقتصاره على ما جاء بالكتب السماوية وإنما ينصرف إلى ما كانت تطبقه جهات القضاء الملى قبل إلغائها "الطعن رقم ٢٠ لسنة ٦٣ ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥".

ومن تطبيقات ذلك ماقضت به محكمة النقض بأنه: سماع دعوى التطليق. شرطه. انتماء الزوجين إلى طائفتين تدينان بالطلاق ـ انتماء أحد الزوجين إلى طائفة لا تدين بالطلاق، كفايته للقضاء بعدم سماع الدعوى. (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٣ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦، الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥، ٤٣٥ لسنة ٦٦ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٢٠٠٠/٣/٢١).

وهكذا فإنه إذا كان الزوجان ينتميان إلى طائفة وملة واحدة تجيز التطليق فإنه على المحكمة أن تطبق الأحكام الخاصة بهذه الطائفة والملة، وأن تقضى بتطليقهما متى توافرت شروط ذلك.

ـ وفيما يتعلق بقواعد الإثبات، فالأصل أن تطبق القواعد الواردة بشريعة غير المسلمين فإن خلت من قواعد خاصة بطرق الإثبات: فقد كان المتبع قبل صدور القانون

المائل أن المحكمة تطبق الراجح فى الفقه الحنفى ولا تتقيد فى ذلك بالنصاب الشرعى للبينة. وفى ذلك المعنى قضت محكمة النقض بأنه: "خلو شريعة الأقباط الأرثوذكس من قواعد خاصة بطرق الإثبات فى دعوى التطليق. مؤداه. للقاضى قبول الشهادة متى اطمأن إليها، دون التقيد بالنصاب الشرعى للبينة وفقاً للمذهب الحنفى" (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٦٠ ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٩٩٤/٢/٢٢)، خلو مجموعة قواعد الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس الواجبة التطبيق من إيراد قواعد خاصة بالإثبات فى دعوى التطليق. مؤداه. للقاضى قبول الشهادة ولو كانت سماعية متى اطمأن إليها (الطعن رقم ٢٠ لسنة ٦٣ ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٩٩٦/١١/٢٥). أما بعد سريان القانون المائل، وإعمالاً لما استحدثه بشأن قواعد الإثبات، فإنه فى هذه الحالة تطبق المحكمة فى شأن قواعد الإثبات أحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وهى القاعدة المتبعة بالنسبة لمنازعات المسلمين، ويصير الأمر إليها بالنسبة لمنازعات غيرهم إن خلت شريعتهم من قواعد خاصة بطرق الإثبات.

أما فيما يتعلق بقواعد الاختصاص ومسائل الإجراءات، فيتبع بشأنها ما يسرى على جميع منازعات الأحوال الشخصية أياً كانت ديانة أطرافها (الطعن رقم ٢٠٦ لسنة ٦١ ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٩٩٥/٦/٢٠). ومن ثم تخضع كافة هذه القواعد لما هو ثابت بأحكام هذا القانون، وفيما لم يرد به نص يطبق بشأنه القواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وفيما يتعلق بمسائل الإرث، فالشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق، على المصريين على اختلاف دياناتهم، سواء فى تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث أو انتقال التركة إليهم إعمالاً للمادة ٨٧٥ من القانون المدنى والمواد ١، ٢، ٤ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ (نقض: الطعن رقم ٨٥ لسنة ٦٣ ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٩٩٧/١/٢٨، الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٩٩٧/٧/٧، الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق. جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠).

وجدير بالإشارة أنه لم يرد بنص المادة الثالثة من مواد الإصدار ما يقابل حكم المادة (٧) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه ــ والملغى بحكم هذا القانون ــ فيما نصت عليه من أنه "لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يُخْرِج أحد الخصوم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة

السادسة من هذا القانون"، وذلك أخذا بما انتهى إليه قسم التشريع بمجلس الدولة حين عرض المشروع عليه، لتعارض حكمها ونص المادة ٤٦ من الدستور الدائم الصادر سنة ١٩٧١ من أنه "تكفل الدولة حرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية"، ذلك أن هذا النص الدستوري يقرر حرية الاعتقاد وأن لكل فرد الحرية في اعتناق الدين الذي يشاء والدخول في الطائفة أو الملة التي يختارها كيفما أراد.

ويستتبع ذلك في جميع الأحوال إعمال الآثار التي تترتب على هذا الاعتقاد من الناحية القانونية، فضلاً عن أنه مما يتنافى مع حرية الاعتقاد ـ طبقاً للمفهوم السابق ـ أن ينص على عدم الاعتداد بتغيير الطائفة أو الملة الذي يحدث أثناء سير الدعوى في تحديد القانون الواجب التطبيق على المنازعة المطروحة، لما يحمله من بذور التفرقة بين الأديان في مجال حرية الاعتقاد، ومن ثم لا يرفع هذا العوار الدستوري سوى إغفال إيراد مقابل لنص المادة (٧) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، فيعتد بكل تغيير في الطائفة أو الملة سواء كان سابقاً أو لاحقاً لإقامة الدعوى، وتعمل إثارة في تحديد القانون الواجب التطبيق بمجرد حدوثه.

وتأكيداً لهذا الرأي فقد قضت محكمة النقض بأن الاعتقاد الديني مسألة نفسانية، فلا يمكن لأي جهة قضائية البحث فيها إلا عن طريق المظاهر الخارجية الرسمية فقط، فإذا ما غير شخص دينه أو مذهبه رسمياً فإنه من وقت هذا التغيير لا يعتبر خاضعاً إلا لأحكام الدين أو المذهب الجديد. ولا ينبغي للقضاء أياً كانت جهته أن ينظر إلا في توافر تلك المظاهر الخارجية الرسمية لاعتناق هذا الدين أو المذهب، فإذا وجدها متوافرة وجب عليه قصر بحثه على النتائج المترتبة على هذا التغيير طبقاً لأحكام الدين أو المذهب الجديد. (الطعن رقم ٣٠ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٤)، وقضت بأنه: الاعتقاد الديني مسألة نفسانية، تُبنى الأحكام فيها على الإقرار بظاهر اللسان. بحث القاضي جديتها أو بواعثها ودواعيها غير جائز (الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ٦٨ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٨/١٢/٢٨).

وجدير بالملاحظة أيضاً أن تغيير الطائفة أو الملة، وإن كان يتصل بحرية العقيدة، إلا أنه عمل إرادي من جانب الهيئة الدينية المختصة، ولا ينتج أثره إلا بقبولها الانضمام إليها، أما مجرد إبداء الرغبة في الانضمام إلى طائفة معينة فلا ينتج أثره إلا بموافقة المجلس الملي لهذه الطائفة. وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: "تغيير الطائفة أو الملة. يتصل بحرية العقيدة، إلا أنه عمل إرادي من جانب الهيئة الدينية المختصة. شرط تمامه. الدخول في الطائفة أو الملة الجديدة وإتمام طقوسها ومظاهرها الخارجية الرسمية وقبول طلب الانضمام إليها. مجرد تقديم الطلب لا ينتج

أثره." (بالطعن رقم ١٦٦ لسنة ٥٨ ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ١٩٩١/٥/٧. السنة ٤٢ ص ١٠١٤ العدد الأول).

المواد المقابلة للمادة الثالثة من مواد الإصدار:

المادة (٢٨٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالقانون ٧٨ لسنة١٩٣١:

تصدر الأحكام طبقاً للمدون فى هذه اللائحة، ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد.

المادة (٦) من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية:

تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتى كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة.

أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية منظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام ــ فى نطاق النظام العام ــ طبقاً لشريعتهم.

المادة(٧) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية:

لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذا القانون.

المادة الرابعة

تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف إلى القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليها ولائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧، كما يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المرافق.

التعليق:

بموجب نص هذه المادة تلغى جميع القوانين الإجرائية القائمة والتى حلت أحكام القانون الماثل محلها، وهى:

١) لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١.

٢) الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ سنة ١٩٤٩ والخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية... وقد أضيف بالقانون رقم ١٢٦ سنة ١٩٥١ [ونشر بالوقائع المصرية العدد ٧٣ فى ١٩٥١/٨/٢٢] وكان يطبق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية (نفس) الخاصة بالأجانب فضلاً عن إجراءات الولاية على المال بالنسبة للمصريين والأجانب.

ويشتمل الكتاب الرابع على المواد من ٨٥٩ إلى ١٠٣٢، وقد ألغيت المواد من ٨٥٩ إلى ٨٦٧ بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وألغيت المادتين ٨٨١، ٨٨٢ بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩.

٣) القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية وإحالة الدعاوى التى تكون منظورة أمامها إلى المحاكم الوطنية.

٤) القانون رقم ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ والخاص ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

٥) القانون رقم ٦٢ سنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، والذى عهد بتحصيل النفقات لبنك ناصر.

٦) لائحة الإجراءات الواجب اتباعها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧.

وبعد أن عدد نص المادة الرابعة من مواد الإصدار القوانين الملغاة، نص على إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون، ليكون هذا النص جامعاً فى إزالة أى تناقض بين أحكام هذا القانون وأى حكم يتعارض معه، ومن ذلك نصوص المواد من ٣٨٥ إلى ٣٩٣ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ التى وردت بالفصل الثانى من الباب الثانى عشر من الكتاب الأول الخاص بالمعارضة، والتى أبقى عليها قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على نحو ما ورد بالمادة الأولى من مواد إصداره لمواجهة الطعن بالمعارضة فى الحالات التى ينص القانون على جوازها (كمواد الأحوال الشخصية)، ونظراً لأن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نص فى المادة الأولى من مواد إصداره على أن: "تسرى أحكام القانون المرافق على إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، ويطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.... "، ونص فى الفقرة الأولى من المادة (٥٦) منه على أن: "طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون هى الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر"، بما مؤداه إلغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، ومن ثم إلغاء المواد التى كانت تنظم هذا الطريق من طرق الطعن فى قانون المرافعات السابق وهى المواد من ٣٨٥ إلى ٣٩٣ (مع مراعاة أن المادة ٣٨٦ كان قد سبق إلغاؤها بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢).

المادة الخامسة

يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون المرافق.

كما يصدر لوائح بتنظيم شئون المأذونين والموثقين وأعمالهم ونماذج الوثائق اللازمة لأداء هذه الأعمال.

التعليق:

أناطت الفقرة الأولى من النص بالسيد وزير العدل إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام القانون المرافق، والمواد التي خولت السيد وزير العدل إصدار قرارات في هذا الخصوص هي: المواد ٤، ٢٦، ٣٢، ٤١، ٦٧، ٦٩، ٧١، ٧٢ من القانون المرافق، وقد أصدر وزير العدل القرارات المنفذة لها على النحو التالي:

المادة (٤): صدر بشأنها قرار وزير العدل رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٦/٣/ ٢٠٠٠ بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية، والقرار يشتمل على عدد (١٢) مادة وأرفق به نموذجا للسجل الخاص بالأخصائيين الاجتماعيين، ونموذجا للتقرير الذي يعمل من خلاله الأخصائي الاجتماعي، وسنورد نص القرار والنماذج المرفقة به مع التعليق على المادة (٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادة (٢٦): صدر بشأنها قرار وزير العدل رقم ١٠٨٦ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٦/٣/ ٢٠٠٠ وهو خاص بالمعاونين الملحقين للعمل بنيابات الأحوال الشخصية ومنحهم صفة الضبطية القضائية، ويشتمل القرار على مادتين، وسنورد نصه مع التعليق على المادة (٢٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادة (٣٢): صدر بشأنها قـرار وزير العدل رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٦/٣/ ٢٠٠٠ بإجراءات القيد والشطب في السجل الخاص بمواد الولاية على المال، ويشتمل القرار على عدد ثلاث مواد وأرفق به نموذجا لسجل قيد الطلبات في مواد الولاية على المال، وسنورد نص القرار والنموذج المرفق به مع التعليق على المادة (٣٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادة (٤١): صدر بشأنها قـرار وزير العدل رقم ١٠٨٨ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٦/٣/ ٢٠٠٠ بالاجراءات التي تتخذها النيابة العامة في شأن جرد أموال المعنيين بالحماية، ويشتمل القرار على عدد (٢٣) مادة، وسنورد نصه مع التعليق على المادة (٤١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادتان (٦٧) و (٦٩): صدر بشأنهما قرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٦ بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك، ويشتمل القرار على عدد (٩) مواد، وسنورد نصه مع التعليق على المادة (٦٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادتان (٧١) و (٧٢): صدر بشأنهما قرار وزير العدل رقم   لسنة ٢٠٠١ بتاريخ   /   / ٢٠٠١ بقواعد وإجراءات إنشاء نظام لتأمين الأسرة وطرق تمويله والقواعد والإجراءات الخاصة بوفاء بنك ناصر الاجتماعى بأداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين. ويشتمل القرار على عدد (   ) مادة، وسنورد نصه مع التعليق على المادة (٧١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مع مراعاة أنه حتى تاريخ مثول الكتاب للطبع لم يصدر هذا القرار.

وخولت **الفقرة الثانية** من المادة الخامسة من مواد الإصدار وزير العدل إصدار لائحة بتنظيم شئون المأذونين والموثقين وأعمالهم وبنماذج الوثائق اللازمة لأداء هذه الأعمال، وقبل أن نعرض لقرار وزير العدل الصادر فى هذا الخصوص يتعين الوقوف على الأعمال الخاصة بالمأذونين والموثقين المنتدبين والموثقين بالشهر العقارى، وسند وزير العدل فى إصدار لوائح تنظيم أعمالهم والوثائق اللازمة لأداء هذه الأعمال.

١ ــ الأعمال الخاصة بالمأذونين والموثقين المنتدبين والموثقين بالشهر العقارى:

أولاً: المأذون: يتولى المأذون توثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق عليها الخاصة بالمصريين المسلمين فقط، ونصت على ذلك المادتان ١/١٨، ١٩ من لائحة المأذونين، إذ نصت المادة ١/١٨ على أنه: "يختص المأذون دون غيره بتوثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك بالنسبة للمسلمين من المصريين"، ونصت المادة ١٩ على أنه: "لايجوز للمأذون أن يوثق عقد الزواج إذا كان أحد الطرفين غير مسلم أو أجنبى الجنسية". والمادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ــ قبل إلغائها بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ــ قد خولت وزير العدل إصدار لائحة شئون المأذونين وجميع ما يتعلق بهم، إذ نصت على أنه: "يضع وزير الحقانية لائحة للإجراءات الداخلية بالمحاكم الشرعية، ويتخذ كافة الإجراءات اللازمة لتنفيذ هذه اللائحة ويضع

لائحة ببيان الإجراءات والضوابط التى تجب مراعاتها فى تنفيذ أحكام المحاكم الشرعية. وكذلك يضع لائحة ببيان شروط التعيين فى وظائف المأذونين واختصاصهم وعددهم وجميع ما يتعلق بهم".

ونفاذاً لهذا النص أصدر وزير العدل "قرارا بلائحة المأذونين" فى ٤ يناير ١٩٥٥ ونشر بالوقائع المصرية العدد ٣ ملحق فى ١٩٥٥/١/١٠ ويقع هذا القرار فى ٤٩ مادة، وحتى لا يكون إلغاء نص المادة ٣٨١ ضمن مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة مدعاة إلى إثارة أى لبس فى شأن سند وزير العدل فى إصدار لائحة تنظيم شئون المأذونين، فقد نصت المادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ صراحة على سلطة وزير العدل فى هذا الخصوص.

ثانياً: الموثق المنتدب: يتولى الموثق المنتدب توثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة، وذلك إعمالاً لنص الشطر الثانى من الفقرة الأولى للمادة (٣) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق والمعدلة بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ والتى بموجبها خول وزير العدل إصدار لائحة الموثقين المنتدبين، إذ نصت على أنه:"...، ويتولى توثيق عقود الزواج والطلاق بالنسبة إلى المصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة موثقون منتدبون يعينون بقرار من وزير العدل، ويضع الوزير لائحة تبين شروط التعيين فى وظائف الموثقين المنتدبين واختصاصاتهم وجميع ما يتعلق بهم". وبناء على ذلك النص أصدر وزير العدل قرارا بلائحة الموثقين المنتدبين فى ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥ ونشر بالوقائع المصرية العدد ١٠١ فى ١٩٥٥/١٢/٢٩، وأدخلت عليه عدة تعديلات، ويقع هذا القرار فى ٤١ مادة، ونص صراحة فى المادة (١٥) من هذه اللائحة على أنه: "لا يجوز للموثق المنتدب أن يوثق غير عقود الزواج والرجعة والطلاق والتصادق على ذلك الخاصة بالأشخاص المصريين المتحدى الطائفة والملة التابعين للجهة الدينية التى يقوم بالتوثيق بها".

ثالثاً: الموثق بمامورية الشهر العقارى: يتولى الموثق بمأمورية الشهر العقارى توثيق عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك التى لا تدخل فى اختصاص المأذونين أو الموثقين المنتدبين، ونصت على ذلك صراحة الفقرة الأولى من المادة (٣) من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق والمعدلة بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥، بقولها: "تتولى المكاتب ـ مكاتب الشهر

العقارى ــ توثيق جميع المحررات وذلك فيما عدا عقود الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك الخاصة بالمصريين المسلمين والمصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة،..."، وخولت المادة (١٢) من القانون سالف الذكر والمستبدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦ وزير العدل فى إصدار قرار باللائحة التنفيذية لهذا القانون، وبناء على ذلك أصدر وزير العدل مرسوما باللائحة التنفيذية لقانون التوثيق فى أول نوفمبر سنة ١٩٤٧ ونشر بالوقائع المصرية بالعدد ١٠٣ فى ١٠ يوليو ١٩٤٧، ثم أصدر القرار رقم ١٥٢٣ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض أحكام تلك اللائحة.

٢ ــ سلطة وزير العدل فى إصدار اللوائح الخاصة بالمأذونين والموثقين المنتدبين والموثقين بالشهر العقارى:

ومما سلف بيانه يبين أن سلطة وزير العدل فى إصدار اللوائح الخاصة بالموثقين المنتدبين والموثقين بالشهر العقارى ــ فيما يتعلق بشئونهم وأعمالهم فى خصوص وثائق الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والتصادق على ذلك ــ سندها القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق والمعدلة بالقانونين رقمى ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ و ١٠٣ لسنة ١٩٧٦. حال أن سلطته فى إصدار لائحة المأذونين إنما ترجع لنص المادة ٣٨١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والتى ألغيت بموجب المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ونظراً لأن إنشاء المأذونيات وتحديد اختصاصها هو من قبيل التنظيم المرفقى، وأن تعيين المأذونين والموثقين المنتدبين وواجباتهم الوظيفية هو من قبيل التنظيم الوظيفى، وأن إناطة الاختصاص ببعض أمور المأذونين والموثقين المنتدبين للمحاكم هو من قبيل تحديد اختصاص لهيئة قضائية، وأن قواعد توثيق الزواج وتقرير الرسوم المتعلقة بها.. كلها أمور يحتاج تنظيمها ــ بعد العمل بأحكام دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ ــ إلى صدور قانون خاص بها، لذلك لم يتعرض قرار وزير العدل الذى أصدره نفاذاً للمادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لأى من هذه الأمور وأبقاها خاضعة للأحكام السابقة، والتى صدرت قبل نفاذ الدستور الدائم سنة ١٩٧١، ومن ثم تعتبر تلك الأحكام صحيحة ونافذة فى ظل الدستور الحالى إذ نصت المادة ١٩١ من الدستور الحالى على أنه: "كل ما قررته القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور

يبقى صحيحاً ونافذاً، ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقاً للقواعد والإجراءات المقررة فى الدستور".

وإعمالاً لما تقدم فقد أصدر وزير العدل القرار رقم ١٧٢٧ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٢ وبموجبه تم إدخال تعديلات على نصوص مواد لائحتى المأذونين والموثقين المنتدبين، وأضيفت مواد جديدة لهما وللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق، وذلك كله فيما لا يستلزم صدور قانون بتنظيمه، وقد اشتمل القرار على عدد ست مواد، جرى نصها:

قـــرار وزير العـــدل رقم (١٧٢٧) لسنة ٢٠٠٠

وزيـــر العـــدل

بعد الإطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

وعلى القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق ولائحته التنفيذية.

وعلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٥٥.

وعلى لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥.

قـــرر (المـــادة الأولى)

يستبدل بنصوص المواد ٢٠ (فقرة ثالثة ورابعة) و ٢٢ (فقـــرة أولى) و ٢٤ و ٣٢ (فقرة أولى) و٣٣، ٣٤ (فقرة أولى وثانية) من لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٤ يناير ١٩٥٥، النصوص الآتية:

مادة ٢٠ (فقرة ثالثة ورابعة):

ويختص بقيد الطلاق والرجعة مأذون الجهة التى تقيم بها المطلقة أو الزوجة بحسب الأحوال، إلا إذا اتفق الطرفان على قيده بمعرفة مأذون آخر.

مادة ٢٢ (الفقرة الأولى):

يكون لدى كل مأذون خمسة دفاتر، أحدها لقيد الزواج، والثانى لقيد المصادقة على الزواج، والثالث لقيد المراجعة والمصادقة عليها، والرابع لقيد الطلاق، والخامس لقيد طلبات إيقاع الطلاق وإجراءات ندب الحكمين، ويتسلم هذه الدفاتر من المحكمة التابع لها، وفور انتهاء أى منها يجب على المأذون أن يسلمه إلى المحكمة بإيصال.

مادة ٢٤:

على المأذون أن يحرر ــ على النماذج المرفقة بهذا القرار ــ وثائق الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها فى نفس المجلس ويكون ذلك من أصل وثلاث صور، يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة لأمين السجل المدنى، ويبقى الأصل محفوظاً بالدفتر.

وعلى المأذون ــ عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه ــ أن يثبت كافة ما يتخذه من إجراءات التحكيم المشار إليها فى المادة ٤٠ مكرراً من هذا القرار على النموذج المرفق به ويكون ذلك من أصل وصورة، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يستبقى الأصل والصورة محفوظين بالدفتر، وإن لم يسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يقوم المأذون بتسليم صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى أمين السجل المدنى ويستبقى الأصل محفوظاً بالدفتر.

وعليه أن يقدم ما يبرمه من وثائق وإشهادات إلى أمين السجل المدنى الذى حدثت بدائرته الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبرامها وذلك لقيدها فى السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد، ولا يسلم المأذون إلى كل من الزوجين الصورة الخاصة به إلا بعد تمام هذه الإجراءات، والتوقيع على الأصل بما يفيد التسلم.

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الصورة الخاصة به فى يوم استرداد الوثائق والإشهادات من مكتب السجل المدنى وجب على المأذون فى اليوم التالى على الأكثر أن يوجه إليه إعلاناً لشخصه على يد محضر بمضمون ما تم توثيقه وذلك على ذات العنوان الذى حدده بالوثيقة لتلقى الإعلانات فيه، وعند اختلاف العنوان أو عدم وجوده يلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات، بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من تمام الإعلان، وعليه فى ذات الميعاد أن يرسل صورة الوثيقة إلى المحكمة لترسلها إلى ذى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إن كان يقيم فى مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كان يقيم فى الخارج.

مادة ٣٢ (فقرة أولى):

على المأذون أن يقدم كل شهر دفاتر الزواج والطلاق والرجعة إلى المحكمة الجزئية التابع لها لمراجعتها ولو لم يستخدم أياً منها، أما دفتر إجراءات التحكيم عند طلب الطلاق، فيقدم للمراجعة كل ستة أشهر، ما لم يكن قد استنفدت أوراقها قبل ذلك.

مادة (٣٣):

على المأذون قبل توثيق العقد أن:

١ ــ يتحقق من شخصية الزوجين: بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما، فإن لم يكن للزوجة بطاقة فيجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمى أو بموجب شهادة إدارية تحمل صورتها وبصمتها أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة. ويستند المأذون فيما يتحقق منه على ما تتضمنه البطاقة من بيانات الحالة المدنية، ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها، كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة إن كان لها بطاقة، وعليه أن يثبت جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدنى.

٢ ــ يحصل على أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس ٤×٦) للزوج وكذلك للزوجة وتُـثـَبـّتْ صورة لكل منهما بمادة لاصقة فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها، ويوقع المأذون على كادرها الأسفل، وتوضع بصمة إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءاً من ورقة الوثيقة.

ويجب على أمين السجل المدنى عند تقديم وثيقة الزواج لقيدها على النحو المبين بالمادة (٢٤) أن يختم كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالسجل المدنى.

٣ ــ يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية بعد تبصرتهما بهذه الموانع.

٤ ــ يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التى تجيز التفريق، بعد تبصرتهما بهذه الأمراض، وخاصة: العنة ــ والجنون ــ والجزام ــ والبرص والإيدز.

٥ ــ يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة، ومنها على سبيل المثال:

(أ) الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات منزل الزوجية.

(ب) الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق أو الوفاة.

(ج) الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابى من الزوجة.

(د) الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها.

(هـ) الاتفاق على تفويض الزوجة فى تطليق نفسها.

وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعاً وقانوناً، ولا يمس حقوق الغير.

وعلى المأذون أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة، أو أى اتفاق اخر لا يحل حراماً أو يحرم حلالاً، فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج.

٦ ــ يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالأسرة وفقاً لأحكام القرار الذى يصدر فى هذا الشأن.

مادة ٣٤ (فقرة أولى وثانية):

يعتمد المأذون فى معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى آخر ثابت فيه تاريخ الميلاد، ما لم يكن طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية، ولا يجوز قبول شهادة طبية بتقدير سن أى من الزوجين إذا كان مقيداً فى إحدى دور التعليم أو كان ملتحقاً بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد، أو كان هناك ما يقطع بحمله لجواز سفر.

وفى الأحوال التى يجوز فيها قبول الشهادة الطبية، يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بتفتيش الصحة أو المجموعة الصحية، وأن تلصق بها صورة فوتوغرافية حديثة لطالب الزواج يختم عليها وعلى الشهادة معاً بخاتم الجهة الرسمية التى صدرت عنها ويوقع عليها الطبيب الذى أجرى تقدير السن ويبصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب.

(المــــادة الثانية)

تضاف إلى لائحة المأذونين الصادرة بقرار وزير العدل المشار إليه ثلاث مواد جديدة برقم ١٩ مكرراً، ٤٠ مكرراً، ٤٠ مكرراً (أ)، يجرى نصهم على النحو الاتى:

مادة ١٩ مكرراً:

" لا يجوز للمأذون أن يباشر توثيق عقود الزواج أو إشهادات الطلاق أو الرجعة أو التصادق على أى منها التى تخصه شخصياً أو أياً من أولاده".

مادة ٤٠ مكرراً:

على المأذون ــ عند طلب توثيق الطلاق ــ أن يتبع الإجراءات الاتية:

أولاً: إذا حضر الزوجان وأصرا على إيقاع الطلاق فوراً، أو قررا أن الطلاق قد وقع، أو حضر الزوج وقرر أنه أوقع الطلاق، أو حضرت الزوجة وقررت أنها قامت بتطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على المأذون توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

ثانياً: إذا حضر الزوجان وقررا أن الطلاق لم يقع بعد، وأبدى الزوج رغبته فى إيقاعه ــ ولم تصر الزوجة عليه، أو أبدت الزوجة رغبتها فى تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية ولم يصر الزوج على ذلك، وجب على المأذون

تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ويدعو الزوجين إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما خلال أجل يتفقان عليه، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض، على أن يدون فيه اسم الحكمين المختارين والميعاد الذى اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإخطار الحكمين، ولطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى، ولا يتم توثيق الطلاق فى هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت إحدى الحالات المشار إليها فى البند أولاً.

ثالثاً: إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه أو حضرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على المأذون ــ بعد تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من أهله ــ أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق وباسم الحكم الذى اختاره، ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله، وذلك كله لإنجاز التوفيق خلال أجل مناسب من تاريخ وصول الإخطار إليه، ويكون الإعلان على العنوان الذى حدده فى وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه.

ولا يتم توثيق الطلاق فى هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت حالة من الحالات المشار إليها فى البند أولاً.

ويجب على المأذون أن يثبت فى إشهاد الطلاق ما يفيد استنفاد طرق التحكيم المشار إليها فى هذه المادة.

مادة ٤٠ مكرراً (أ):

على المأذون أن يوثق مراجعة المطلق زوجته أو التصادق على هذه المراجعة ــ بحسب الأحوال ــ بعد الوقوف على تاريخ إيقاع الطلاق من واقع ما يقرره الزوجان أو مما هو ثابت بإشهاد الطلاق.

وعليه أن يثبت فى إشهاد المراجعة ما إذا كان الزوج قد تزوج بأخرى خلال فترة طلاقه لزوجته من عدمه، فإن كان قد تزوج بأخرى فيجب على المأذون إثبات اسمها ومحل إقامتها فى إشهاد المراجعة ويقوم بإخطارها لشخصها على يد محضر بمراجعة الزوج لمطلقته.

وتعتبر الزوجة عالمة بمراجعة زوجها لها إذا حضرت توثيق المراجعة أو التصادق عليها، فإذا لم تحضره وجب على المأذون إعلانها بالمراجعة لشخصها على يد محضر فى العنوان الذى حددته فى وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم المأذون باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات، بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إعلان الزوجة لشخصها.

(المـــــادة الثالثـــــة)

يستبدل بنصوص المواد ١٦ (فقرة ثالثة) و ١٨ (فقرة أولى) و ٢٠ و ٢٦ (فقرة أولى) و ٢٧ و ٢٨ (فقرة أولى وثانية) من لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المؤرخ ٢٦ من ديسمبر سنة ١٩٥٥، النصوص الآتية:

مادة ١٦ (فقرة ثالثة):

ويختص بقيد الطلاق الموثق المنتدب بالجهة التى يقيم بها الطرف الغائب عن مجلس التوثيق، إلا إذا اتفق الطرفان على قيده بمعرفة موثق منتدب اخر.

مادة ١٨ (فقرة أولى):

يكون لدى كل موثق منتدب ثلاثة دفاتر، أحدها لقيد الزواج والمصادقة عليه وما يتعلق بذلك، والثانى لقيد الطلاق، والثالث لقيد طلبات إيقاع الطلاق وإجراءات ندب الحكمين، ويتسلم هذه الدفاتر من المحكمة التابع لها، وفور انتهاء أى منها يجب على الموثق المنتدب أن يسلمه إلى المحكمة بإيصال.

مادة ٢٠:

على الموثق المنتدب أن يحرر — على النماذج المرفقة بهذا القرار — وثائق الزواج والمصادقة عليه والطلاق فى نفس المجلس، ويكون ذلك من أصل وثلاث صور، يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة لأمين السجل المدنى، ويبقى الأصل محفوظاً بالدفتر.

وعلى الموثق المنتدب — عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه — أن يثبت كافة ما يتخذه من إجراءات التحكيم المشار إليها فى المادة ٣٥ مكرراً من هذا القرار على النموذج المرفق به، ويكون ذلك من أصل وصورة، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يستبقى الأصل والصورة محفوظين بالدفتر، وإن لم يسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يسلم الموثق المنتدب صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى أمين السجل المدنى ويستبقى الأصل محفوظاً بالدفتر.

وعليه أن يقدم ما يبرمه من وثائق إلى أمين السجل المدنى الذى حدثت بدائرته الواقعة خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبرامها وذلك لقيدها فى السجل الخاص وختمها والتأشير عليها برقم القيد، ولا يسلم الموثق المنتدب إلى كل من الزوجين الصورة الخاصة به إلا بعد تمام هذه الإجراءات، والتوقيع على الأصل بما يفيد الاستلام.

وإذا لم يتم تسليم صاحب الشأن الصورة الخاصة به فى يوم استرداد الوثائق من مكتب السجل المدنى، وجب على الموثق المنتدب فى اليوم التالى على الأكثر أن يوجه إليه إعلاناً لشخصه على يد محضر بمضمون ما تم توثيقه وذلك على ذات العنوان الذى حدده بالوثيقة لتلقى الإعلانات فيه، وعند اختلاف العنوان أو عدم وجوده يلتزم الموثق المنتدب باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات، بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من تمام الإعلان، وعليه فى ذات الميعاد أن يرسل صورة الوثيقة إلى المحكمة لترسلها إلى ذى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول إن كان يقيم فى مصر أو بواسطة وزارة الخارجية إن كان يقيم فى الخارج.

مادة ٢٦ (فقرة أولى):

على الموثق المنتدب أن يقدم كل شهر دفترى الزواج والطلاق إلى المحكمة الجزئية التابع لها لمراجعتها ولو لم يستخدم أياً منها، أما دفتر إجراءات التحكيم عند طلب إيقاع الطلاق فيقدم للمراجعة كل ستة أشهر، ما لم تكن أوراقها قد استنفدت قبل ذلك.

مادة ٢٧:

على الموثق المنتدب قبل توثيق عقد الزواج أن:

١ ــ يتحقق من شخصية الزوجين: بالاطلاع على البطاقة الشخصية أو العائلية لكل منهما، فإن لم يكن للزوجة بطاقة فيجب أن تكون شخصيتها ثابتة بمستند رسمى أو بموجب شهادة إدارية تحمل صورتها وبصمتها أو بشهادة شاهدين لكل منهما بطاقة، ويستند الموثق المنتدب فيما يتحقق منه على ما تتضمنه البطاقة من بيانات الحالة المدنية، ويثبت بالوثيقة رقم بطاقة الزوج وجهة صدورها، كما يثبت ذلك بالنسبة للزوجة إن كان لها بطاقة، وعليه أن يثبت جهة ورقم قيد كل من الزوجين بالسجل المدنى.

٢ ــ يحصل على أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس ٤×٦) للزوج وكذلك للزوجة وتُثبّتُ صورة كل منهما بمادة لاصقة فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها، ويوقع الموثق المنتدب على كادرها الأسفل، وتوضع بصمة

إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءاً من ورقة الوثيقة.

ويجب على أمين السجل المدنى عند تقديم وثيقة الزواج لقيدها على النحو المبين بالمادة (٢٠) أن يختم كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالسجل المدنى.

٣ ــ يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية، بعد تبصرتهما بهذه الموانع.

٤ ــ يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التى تجيز التفريق، بعد تبصرتهما بهذه الأمراض، وخاصة: العنة والجنون والجزام والبرص والإيدز .

٥ ــ يبصر الزوجين أو من ينوب عنهما بما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة، ومنها على سبيل المثال:

(أ) الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات الزوجية.

(ب) الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق أو الوفاة.

(ج) لاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها.

(د) الاتفاق على تفويض الزوجة فى تطليق نفسها.

وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعاً وقانوناً، ولا يمس حقوق الغير .

وعلى الموثق المنتدب أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج.

٦ ــ يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالأسرة وفقاً لأحكام القرار الذى يصدر فى هذا الشأن.

مادة ٢٨ (فقرة أولى وثانية):

لا يجوز توثيق عقد الزواج إذا كان سن الزوج أقل من ١٨ سنة ميلادية وسن الزوجة أقل من ١٦ سنة ميلادية، ويعتمد الموثق المنتدب فى معرفة بلوغ أحد الزوجين السن القانونية على شهادة الميلاد أو أى مستند رسمى اخر ثابت فيه تاريخ الميلاد، ما لم يكن طالب الزواج بحال تؤكد بلوغه السن القانونية، ولا يجوز قبول شهادة طبية بتقدير سن أى من الزوجين إذا كان مقيداً فى إحدى دور التعليم أو كان ملتحقاً بعمل يتطلب الالتحاق به تقديم شهادة ميلاد، أو كان هناك ما يقطع بحمله لجواز سفر.

وفى الأحوال التى يجوز فيها قبول الشهادة الطبية، يجب أن تكون صادرة من الطبيب المختص بتفتيش الصحة أو المجموعة الصحية، وأن تلصق بها صورة فوتوغرافية حديثة لطالب الزواج يختم عليها وعلى الشهادة معاً بخاتم الجهة الرسمية التى صدرت عنها ويوقع عليها الطبيب الذى أجرى تقدير السن، ويبصم على الشهادة بإبهام اليد اليمنى للطالب.

(المـــــادة الرابعـــــة)

تضاف إلى لائحة الموثقين المنتدبين الصادرة بقرار وزير العدل المشار إليه مادتان جديدتان برقم ١٥ مكرراً و ٣٥ مكرراً، يجرى نصهما على النحو الآتى:

مادة ١٥ مكرراً:

لا يجوز للموثق المنتدب أن يباشر توثيق عقود الزواج أو الطلاق التى تخصه شخصياً أو أياً من أولاده.

مادة ٣٥ مكرراً:

على الموثق المنتدب ــ عند طلب توثيق الطلاق ــ أن يتبع الإجراءات الآتية:

أولاً: إذا حضر الزوجان وأصرا على إيقاع الطلاق فوراً، وجب على الموثق المنتدب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

ثانياً: إذا حضر الزوجان وأبدى الزوج رغبته فى إيقاع الطلاق، أو أبدت الزوجة رغبتها فى تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بورقة رسمية، ولم يصر الطرف الآخر على الطلاق، وجب على الموثق المنتدب تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ويدعو الزوجين إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض، على أن يدون اسم الحكمين المختارين والميعاد الذى اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإخطار الحكمين، ولطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى، ولا يتم توثيق الطلاق فى هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو أصر الطالب على الطلاق.

ثالثاً: إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه أو حضرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على الموثق المنتدب ــ بعد تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من أهله ــ أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق وباسم الحكم الذى اختاره، ويدعوه

إلى اختيار حكم من أهله، وذلك كله لإنجاز التوفيق خلال أجل من تاريخ وصول الإخطار إليه، ويكون الإعلان على العنوان الذى حدده فى وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم الموثق المنتدب باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه. ولا يتم توثيق الطلاق فى هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو أصر الطالب على الطلاق.

ويجب على الموثق المنتدب أن يثبت فى إشهاد الطلاق ما يفيد استنفاد طرق التحكيم المشار إليها فى هذه المادة.

(المـــــادة الخامســـــة)

يضاف إلى اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ فى شأن التوثيق أربع مواد جديدة برقم ٧ مكرراً و ١٠ مكرراً و١٠ مكرراً (أ) و ١٠ مكرراً (ب)، يجرى نصهم على النحو الآتى:

مادة ٧ مكرراً:

على الموثق قبل توثيق عقود الزواج أن:

١ـــ يحصل على عدد أربع صور فوتوغرافية حديثة (مقاس ٤×٦) للزوج وكذلك للزوجة، وتُـثـبّـتْ صورة لكل منهما بمادة لاصقة فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج وصورها ويوقع الموثق على كادرها الأسفل، وتوضع بصمة إبهام كل من الزوجين على الجزء الأسفل من صورته بحيث تمتد البصمة لتشمل جزءاً من ورقة الوثيقة، وتمهر كل صورة بخاتم شعار الدولة الخاص بالشهر العقارى.

٢ـــ يتحقق من خلو الزوجين من جميع الموانع الشرعية والقانونية بعد تبصرتهما بهذه الموانع.

٣ـــ يحصل على إقرار الزوجين بخلوهما من الأمراض التى تجيز التفريق، بعد تبصرتهما بهذه الأمراض، وخاصة: العنّة والجنون والجزام والبرص والإيدز.

٤ـــ يبصر الزوجين بما يجوز لهما الاتفاق عليه فى عقد الزواج من شروط خاصة لا تتعارض وديانتهما، ومنها على سبيل المثال:

(أ) الاتفاق على من تكون له ملكية منقولات الزوجية.

(ب) الاتفاق على من يكون له حق الانتفاع وحده بمسكن الزوجية فى حالتى الطلاق أو الوفاة.
(ج) الاتفاق على عدم اقتران الزوج بأخرى إلا بإذن كتابى من الزوجة.
(د) الاتفاق على رصد مبلغ مقطوع أو راتب دورى يدفعه الزوج لزوجته إذا طلقها بغير رضاها.
(هـ) الاتفاق على تفويض الزوجة فى تطليق نفسها.

وذلك كله فيما يزيد على الحقوق المقررة شرعاً وقانوناً، ولا يمس حقوق الغير.

وعلى الموثق أن يثبت ما تم الاتفاق عليه من المسائل السابقة، أو أى اتفاق آخر لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، فى المكان المعد لذلك بوثيقة الزواج.

٥ـ يطلب من الزوجين تقديم وثيقة التأمين الخاص بالأسرة وفقاً لأحكام القرار الذى يصدر فى هذا الشأن.

مادة ١٠ مكرراً:

على الموثق ـ عند طلب توثيق الطلاق ـ أن يتبع الإجراءات الآتية:

أولاً: إذا حضر الزوجان وأصرا على إيقاع الطلاق فوراً، أو قررا أن الطلاق قد وقع، أو حضر الزوج وقرر أنه أوقع الطلاق، أو حضرت الزوجة وقررت أنها قامت بتطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وكانت ديانة الزوجين تبيح ذلك، وجب على الموثق توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

ثانياً: إذا حضر الزوجان وأبدى الزوج رغبته فى إيقاع الطلاق، أو أبدت الزوجة رغبتها فى تطليق نفسها بمقتضى الحق الثابت لها بورقة رسمية، ولم يصر الطرف الآخر على إيقاع الطلاق، وجب على الموثق تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ويدعو الزوجين إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، ويثبت ذلك على النموذج الخاص المعد لهذا الغرض، ويدون فيه اسم الحكمين المختارين والميعاد الذى اتفق عليه الزوجان لإجراء التوفيق مع تكليفهما بإخطار الحكمين، ولطالب إيقاع الطلاق أو الزوجين مد ميعاد إجراء التوفيق لأجل أو آجال أخرى، ولا يتم توثيق الطلاق فى هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت أياً من الحالات المشار إليها فى البند أولاً وبحسب ما تجيزه ديانة الزوجين.

ثالثاً: إذا حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه أو حضرت الزوجة وحدها وطلبت تطليق نفسها من زوجها بمقتضى الحق الثابت لها بوثيقة رسمية، وجب على الموثق ـ بعد تبصرة الطالب بمخاطر الطلاق ودعوته إلى اختيار حكم من

أهله ــ أن يخطر الغائب من الزوجين لشخصه على يد محضر بعزم زوجه على الطلاق وباسم الحكم الذى اختاره، ويدعوه إلى اختيار حكم من أهله، وذلك كله لإنجاز التوفيق خلال أجل مناسب من تاريخ وصول الإخطار إليه، ويكون الإعلان على العنوان الذى حدده فى وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم الموثق باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إخطار الغائب من الزوجين لشخصه.

ولا يتم توثيق الطلاق فى هذه الحالة إلا إذا عجز الحكمان عن التوفيق أو تحققت أى من الحالات المشار إليها فى البند أولا وبحسب ما تجيزه ديانة الزوجين.

ويجب على الموثق أن يثبت فى إشهاد الطلاق ما يفيد استنفاد طرق التحكيم المشار إليها فى هذه المادة.

مادة ١٠ مكرر (أ):

إن كانت ديانة الزوج تجيز له مراجعة مطلقته، فعلى الموثق أن يوثق تلك المراجعة أو التصادق عليها ــ بحسب الأحوال ــ بعد الوقوف على تاريخ إيقاع الطلاق من واقع ما يقرره الزوجان أو مما هو ثابت بإشهاد الطلاق.

وعلى الموثق أن يثبت فى إشهاد المراجعة ما إذا كان الزوج قد تزوج بأخرى خلال فترة طلاقه لزوجته من عدمه، فإن كان قد تزوج بأخرى فيجب على الموثق أن يثبت فى إشهاد المراجعة اسمها ومحل إقامتها، ويقوم بإخطارها لشخصها على يد محضر بمراجعة الزوج لمطلقته.

وتعتبر الزوجة عالمة بمراجعة زوجها لها إذا حضرت توثيق المراجعة أو التصادق عليها، فإذا لم تحضره وجب على الموثق إعلانها بالمراجعة لشخصها على يد محضر فى العنوان الذى حددته فى وثيقة الزواج لتلقى الإعلانات فيه، فإن كانت الوثيقة سابقة على تدوين هذا البيان، فيلتزم الموثق باتخاذ كافة ما يلزم من إجراءات، بما فى ذلك الاستعانة برجال الإدارة، للتحقق من إعلان الزوجة لشخصها.

مادة ١٠ مكرر (ب):

على الموثق أن يحرر ــ على النماذج المرفقة بهذا القرار ــ وثائق الزواج وإشهادات الطلاق والرجعة والمصادقة عليها فى نفس المجلس، ويكون ذلك من أصل وأربع صور، يسلم لكل من الزوجين صورة والثالثة ترسل إلى المكتب الرئيسى بالقاهرة لحفظها فيه والرابعة تسلم لسجل الأحوال المدنية، ويبقى الأصل محفوظا بالدفتر.

وعلى الموثق ــ عند طلب إيقاع الطلاق وتوثيقه ــ أن يثبت كافة ما يتخذ من إجراءات التحكيم المشار إليها فى المادة ١٠ مكرراً من هذا القرار على النموذج المرفق به، ويكون ذلك من أصل وصورة، فإذا تم التوفيق بين الزوجين يستبقى الأصل والصورة محفوظين بالدفتر، وإن لم يسفر التحكيم عن التوفيق بينهما يقوم الموثق بإرسال صورة نموذج التحكيم مع صورة إشهاد الطلاق إلى المكتب الرئيسى بالقاهرة لحفظها فيه ويستبقى الأصل محفوظاً بالدفتر.

(المـــادة السادســـة)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره.

وزيــر العــدل

صدر فى: ١٢ / ٤ / ٢٠٠٠ **المستشار / (فاروق سيف النصر)**

المادة السادسة

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة، وينفذ كقانون من قوانينها.

التعليق:

نشر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية بالجريدة الرسمية العدد رقم (٤ مكرر) الصادر فى ٢٩ يناير سنة ٢٠٠٠.

وتاريخ سريانه يبدأ من أول مارس سنة ٢٠٠٠، ذلك أن مؤدى نص المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ وعلى ما استقر عليه قضاء النقض ــ أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعاداً محدداً بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى للتاريخ الذى يعتبره القانون مجرياً للميعاد، وينقضى بانقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذى ينتهى معه الميعاد دون نظر إلى عدد الأيام في كل شهر (نقض جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢، الطعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٨ ق)، وباعتبار أن الفقرة الأولى من المادة السادسة من مواد الإصدار قد نصت على أنه "ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره" وقد نشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٩، فإن ميعاد الشهر يبدأ من ٣٠ يناير سنة ٢٠٠٠ وينتهى بنهاية شهر فبراير سنة ٢٠٠٠ الذى لا تبلغ أيامه فى أى سنة (٣٠) يوما، دون نظر إلى عدد الأيام فى كل شهر، ومن ثم يكون تاريخ سريان أحكام هذا القانون اعتباراً من ٢٠٠٠/٣/١.

ثانياً: مـــواد القانـــــون

البـــاب الأول

أحكـــام عامـــــة

تناول الباب الأول تنظيم الأحكام العامة التى تطبق على سائر منازعات الأحوال الشخصية سواء المتعلقة بالولاية على النفس أو الولاية على المال، وكذا مسائل الوقف، ويستوى فى ذلك المنازعات التى تقوم بين المصريين ـــ مسلمين أو غير مسلمين ـــ أو الأجانب بحسب الأحوال.

واشتمل الباب الأول على ثمانى مواد:

* **مادة ١:** وضعت القاعدة العامة فى حساب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها فى هذا القانون، بأن تحسب بالتقويم الشمسى (الميلادى).
* **مادة ٢:** استحدثت قاعدة جديدة بشأن أهلية التقاضى فى مواد الولاية على النفس بأن جعلت كل من بلغ عاقلاً خمس عشرة سنة ميلادية أهلاً لمباشرة إجراءات التقاضى فى هذه المسائل، وتناولت الفقرة الثانية من تلك المادة من يمثل عديم الأهلية أو ناقصها فى مباشرة إجراءات التقاضى، وتعيين وصى الخصومة.
* **مادة ٣:** استحدثت فى كل من فقرتيها حكما جديدا، الأولى أوردت فيها استثناء على قانون المحاماه بأن لم تستلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية التى تنظر أمام المحكمة الجزئية، والحكم الثانى تضمنته الفقرة الثانية وبموجبه أعفى المشرع جميع دعاوى النفقات من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضى.
* **مادة ٤:** استحدثت حكمين جديدين، الأول ضمنته فى الفقرة الأولى بأن أجازت للمحكمة فى إطار تهيئة الدعوى للحكم أن تبصر الخصوم فى مواجهتهم بما يتطلبه حسن سير الدعوى، ومنحهم أجلاً فى هذه الحالة لتقديم دفاعهم، وقصد بذلك تدعيم الدور الإيجابى للقاضى فى مثل هذه المسائل. أما الحكم الثانى فقد ورد بالفقرتين الثانية والثالثة من هذه المادة، وبموجبها يجوز للمحكمة أن تندب أخصائيا اجتماعيا ـــ أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة على المحكمة أو عن مسألة فيها على أن يودع تقرير بما انتهى

إليه خلال أجل لا يزيد على أسبوعين، ويتم الندب من قوائم الأخصائيين الاجتماعيين التى يصدر بها قرار من وزير العدل بناء على ترشيح وزير التأمينات والشئون الاجتماعية.

* مادة ٥: أجازت للمحكمة أن تنظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ فى غرفة المشورة مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الآداب، وذلك بالمخالفة للوضع القائم قبل صدور القانون من وجوب نظر تلك المسائل فى غرفة المشورة. وقد أبقى القانون على مبدأ وجوب النطق بالأحكام والقرارات فى جلسة علنية.

* مادة ٦: أكدت على حق النيابة العامة فى رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، وأوجبت عليها التدخل فى الدعاوى المتعلقة بهذه المسائل أو بالوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً، وأجازت لها التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية.

* مادة ٧: تناولت ما يشترط لقبول دعوى النسب التى تستند إلى إقرار بعد وفاة المورث، إذ اشترطت أن تكون هناك أوراق رسمية أو أوراق عرفية مكتوبة بخط المتوفى ومذيلة بتوقيعه تؤكد صحة هذا الادعاء أو أن تتوافر أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء، أما الدعوى التى لا تستند إلى هذا الدليل فيعمل فى شأنها بأحكام المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية.

* مادة ٨: تناولت فى الفقرة الأولى الشروط العامة لقبول دعوى الوقف أو شروطه أو الإقرار به أو الاستحقاق فيه أو التصرفات الواردة عليه بأن استلزمت أن يكون الوقف ثابتاً بإشهاد مشهر وفقاً لأحكام القانون.

وبينت الفقرة الثانية شروط قبول دعوى الوقف أو الإرث إذا رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق، فاشترطت أن يكون هناك عذر حال دون رفعها خلال تلك المدة.

وتناولت الفقرة الثالثة ما يتعين على المحكمة اتباعه عند الحكم بعزل ناظر الوقف أو ضم ناظر آخر إليه بأن ألزمتها فى الحالتين أن تصدر حكماً واجب النفاذ بتعيين ناظر بصفة مؤقتة ليتولى أمور الوقف لحين صدور حكم نهائى فى المنازعة.

ونتناول فيما يلى التعليق على كل من هذه المواد.

مادة (١)

تحسب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها فى هذا القانون بالتقويم الميلادى.

التعليق:

موجب هذا النص يتعين حساب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها فى هذا القانون بالتقويم الميلادى (الشمسى)، ويستند هذا النص إلى:

١ ــ نص المادة ٣ من القانون المدنى والذى يجرى على أن "**تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك**" .

٢ ــ الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية تنص على أن:

(وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك).

٣ ــ المادة ٢٣ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن الأحوال الشخصية والتى تنص "**المراد بالسنة فى المواد من ١٢ إلى ١٨ هى السنة التى عدد أيامها ٣٦٥ يوماً**".

والحالات المشار إليها فى هذه المادة خاصة بأحكام التطليق لغياب الزوج أو حبسه، والنسب، والنفقة.

٤ ــ كما اعتد المشرع بالتقويم الميلادى فى المادة ٧٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، والمادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

والالتزام بالتقويم الميلادى على هذا النحو يتفق مع ما هو مقرر فى القانون المدنى وقانون المرافعات، لتتسق الأحكام القانونية مع بعضها، ولا يقع تناقض يؤدى إلى اضطراب فى العمل، كذلك فإن التقويم الميلادى واتساقاً مع أحكام قانون المرافعات، هو الذى يمكن على أساسه حساب مواعيد الطلبات والطعون، وقبول أو عدم قبول الدعاوى من الزوجين إذا زادت أو قلت أعمارهم عن السن المحددة فى القانون.

وجدير بالذكر أن القول بأن التقويم القمرى له أساس دينى هو قول محل نظر، لأن هذا التقويم هو تقويم يرتبط بالثقافة العربية لا بالدين الإسلامى كعقيدة، فهو التقويم الذى كان معمولاً به فى الجاهلية كما استمر العمل به فى الإسلام، الذى لم

يدخل عليه تعديلاً إلا جعله تاريخ الهجرة هو بداية السنة القمرية مع الإبقاء على شهورها كما هى.

ويحاول البعض نسبة هذا التقويم إلى الإسلام بالقول بأن به تحسب فترة العدة، حال أن العدة تحسب بالقروء وليس بالشهور أو الأيام.

وإزاء ما ثبت من الدقة العلمية للتقويم الشمسى، فى مقابل عدم دقة التقويم القمرى فإن المشرع رأى ضرورة الالتزام بمنهج القانون المدنى وقانون المرافعات فى الأخذ بالتقويم الشمسى (الميلادى) ضبطاً للأحكام التى تبنى على المواعيد وهى جد غزيرة فى أى قانون إجرائى.

والجدير بالملاحظة أن العمل بالتقويم الميلادى يقتصر على القواعد الإجرائية المنصوص عليها فى هذا القانون، ولا يمتد أثر ذلك إلى القوانين الموضوعية فى مسائل الأحوال الشخصية.

مادة (٣)

تثبت أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية.

وينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانونى، فإذا لم يكن له من يمثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضى بالمخالفة لرأى ممثله أو فى مواجهته، عينت المحكمة له وصى خصومة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير.

تمهيد:

يقتصر مفهوم الأهلية الوارد بالمادة (٢) من القانون على أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس، وعلى هذا يخرج عن نطاق إعمال النص أهلية التقاضى فى مسائل الولاية على المال.

ويقصد بأهلية التقاضى: الأهلية الإجرائية التى بموجبها يكون الشخص أهلاً لمباشرة إجراءات التقاضى، سواء فيما يرفع عليه من دعاوى، أو ما يقوم برفعه منها للذود عن حقوقه. وتلك الأهلية الإجرائية تتحدد بعدة أمور: منها السن والعقل وعدم وجود مسقط لها.

ومفهوم الأهلية الإجرائية فى ضوء نص المادة (٢) من القانون يقتصر على بيان السن التى يتعين بلوغه ليصبح الشخص أهلاً للمخاصمة القضائية، فاعتبرت كل من بلغ عمره خمس عشرة سنة ميلادية كاملة أهلاً للمخاصمة القضائية فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس شريطة أن يكون متمتعاً بقواه العقلية.

الوضع القانونى القائم قبل نفاذ النص:

إزاء خلو لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والتقنينات الخاصة بها وقانون المرافعات المدنية والتجارية من نص يحدد سن المخاصمة القضائية فى مسائل الولاية على النفس، وإعمالاً للمادة (٦) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية كان يتعين الأخذ بأرجح الأقوال من مذهب الإمام ابى حنيفة وفقاً لنص المادة ٢٨٠ من اللائحة سالفة الذكر.

وأحكام الفقه الإسلامى تأخذ بسن البلوغ ضابطاً لتحديد سن المخاصمة القضائية، ويقصد به السن التى تنتهى به الولاية على الصغير فيما يتعلق بشئون نفسه، ويدل عليها ظهور علامات البلوغ على الصغير، وتلك العلامات تختلف

بحسب الذكورة والأنوثة، فالذكر يُعرف بلوغه بالاحتلام مع الإنزال أو بالإنزال لأى سبب أو الإحبال، والأنثى يُعرف بلوغها بالحيض أو الحبل أو الإحتلام مع الإنزال. فإذا ظهر شىء من هذه العلامات حكم ببلوغ كل منهما، وإن لم يظهر فلا يحكم ببلوغهما.

وقد اختلف الفقهاء فى مقدار سن البلوغ: فذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه ثمانى عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للأنثى، وقدره الصاحبان بخمس عشرة سنة لكل منهما، وهو الراجح فى الفقه الحنفى، وقال به الأئمة الثلاثة.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا المعيار فى تحديد سن المخاصمة القضائية بجعله سن بلوغ الخمس عشرة سنة هجرية، ووضعت له ضابطاً بالنسبة لمنازعات الأحوال الشخصية، فقضت بأن: بلوغ الولد أو البنت عاقلاً خمس عشرة سنة. أثره: زوال الولاية على النفس. مؤداه: أن يخاصم بشخصه فيما يتعلق بشئون نفسه (الطعن رقم ١ لسنة ٥١ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٨٢/٢/١٦، الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٥٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩١/٢/٥)، إلا إذا دفع أحد طرفى الخصومة ببلوغ الصغير قبل الوصول إلى سن الخامسة عشرة، ففى هذه الحالة يتعين أن يتعرف القاضى على ذلك بالعلامات الظاهرة أو بسؤال الصغير، وذلك شريطة ألا يكون الصغير دون الثانية عشرة من العمر والأنثى دون التاسعة، فإذا كانا دون هذه السن اعتبرا غير بالغين لسن المخاصمة القضائية، ولا يتعين سؤالهما عن العلامات.

العلة التشريعية لنص المادة (٢) من القانون:

ترتب على اتخاذ علامات البلوغ معياراً لسن المخاصمة القضائية، اختلاف هذه السن من حالة إلى أخرى: فإذا كان الأصل أن كل من بلغ خمس عشرة سنة هجرية يُعد قد بلغ سن المخاصمة القضائية، إلا أنه يجوز مخاصمته متى ظهرت علامات البلوغ عليه قبل أن يصل لهذه السن شريطة أن لا يقل عمر الصغير عن الثانية عشرة والصغيرة عن التاسعة هجرياً. وقد استغل البعض هذا الأمر بإبداء دفوع فى الدعوى لم يكن القصد منها سوى إطالة أمد النزاع، ومن ناحية أخرى فإن الاعتماد على التقويم القمرى (الهجرى) فى تحديد سن المخاصمة القضائية يثير العديد من الصعوبات لعدم انضباطه، فضلاً عن عدم وجود أساس دينى له على نحو ما سلف بيانه فى التعليق على المادة (١) من القانون. فكان أن تدخل المشرع بالنص فى المادة (٢) على ثبوت الأهلية فى مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس لكل من بلغ عاقلاً خمس عشرة سنة، وتحسب السنة هنا بالتقويم الميلادى إعمالاً للمادة الأولى من مواد القانون، باعتبار أن السن هنا خاصة بمواعيد إجرائية

لا تتعلق بأمور دينية، ولتوحيد المعاملة فى تحديد سن المخاصمة للكافة وسداً لباب الذرائع التى لا يكون القصد منها سوى إطالة أمد التقاضى.

الشــــــــرح:

يستند نص المادة الثانية فى ثبوت الأهلية لأرجح الأقوال من المذهب الحنفى، وأخذ بالرأى القائل بضرورة تحديد أهلية إجرائية للتقاضى فى مسائل الولاية على النفس وحددها بخمس عشرة سنة ميلادية كاملة على نحو ما ورد بالمادة الأولى من مواد القانون، مراعياً فى ذلك أن من بلغ هذه السن يكون له من القدرة والإدراك ما يستطيع معه إفهام القاضى دعواه خاصة فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات والأجور والمصروفات بأنواعها، وفى نفس الوقت فإنها وإن كانت سنًا تعطيه أهلية إجرائية، وهى دون سن الأهلية الكاملة المحددة فى القانون المدنى، إلا أنها أهلية تسعف الصغير فيما يواجهه من مشاكل.

ويعتد فى تحديد السن بالتقويم الميلادى (الشمسى) وفقاً لصريح نص المادة (٢) من مواد القانون، والعبرة فى تحديد هذه السن بما يرد فى المستندات الرسمية الدالة على ذلك (شهادة الميلاد أو ما يقوم مقامها) والعبرة فى ذلك بيوم رفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم الكتاب.

والاعتداد فى تقدير سن المخاصمة القضائية لكل من بلغ خمس عشرة سنة ميلادية كاملة تتفق مع ما ورد بالمادة (٦٤) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية من أنه لا يكون أهلاً للشهادة من لم يبلغ خمس عشرة سنة.

واتساقاً مع حكم القواعد العامة فإن الصغير الذى لم يبلغ هذه السن يمثله وليه أو وصيه أو من له حق الحفظ حسب الأحوال.

وكما عالج النص حالة أهلية التقاضى المشار إليها، فقد عالج حالة الصغير الذى لم تكتمل له هذه الأهلية، وليس له من يمثله، أو اقتضى الحال مباشرة إجراءات التقاضى بالمخالفة لرأى ممثله أو فى مواجهته، فأوجب على المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير أن تعين له وصى خصومة، وذلك على النحو الوارد بالفقرة الثانية من المادة.

مجال إعمال نص المادة (٢) من القانون:

يقتصر مجال إعمال هذا النص على منازعات الأحوال الشخصية المتعلقة بالولاية على النفس، دون سواها من مسائل الولاية على المال، يستوى فى ذلك أن تكون المنازعة بين مسلمين أو غير مسلمين، مصريين أو أجانب.

الأثر المترتب على مخالفة نص المادة (٢) من القانون:

للوقوف على الأثر المترتب على مخالفة نص المادة (٢) يتعين التفرقة ابتداء بين الدفع ببطلان الإجراءات وفقاً لنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات، والدفع بعدم القبول الذى نصت عليه المادة ١١٥ من ذات القانون.

- **فالدفع ببطلان الإجراءات** من الدفوع الشكلية، ويستهدف به الطعن فى صحة الخصومة والإجراءات المكونة لها، ولا يوجه لموضوع الخصومة أو الحق المدعى به (نقض: جلسة ١٩٨٨/٤/٦. الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ ق).
- **والدفع بعدم قبول الدعوى** لانتفاء الصفة الذى نصت عليه المادة ١١٥ مرافعات يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره. كانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها أو نحو ذلك مما لايختلط بالدفوع المتعلقة بشكل الإجراءات والتى تبدى قبل التكلم فى الموضوع (نقض: جلسة ١٩٨٧/٣/٣٠. الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٥٢ ق).

وقد اختلف الفقهاء فى شأن أثر عدم توافر سن المخاصمة القضائية:

- فذهب فريق: إلى أن شرط توافر سن أهلية التقاضى ضرورى لقبول الدعوى، بمعنى أن يكون رافعها أهلاً لمباشرتها طبقاً لقانون الأحوال الشخصية الذى يطبق عليها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة، وذلك استناداً إلى أنها تعتبر مرفوعة من غير ذى صفة، وعلى اعتبار أن من لم يبلغ هذه السن لا صفة له فى الذود عن حقه.
- بينما ذهب فريق آخر: إلى أن الأهلية ليست شرطاً لقبول الدعوى، وإنما هى شرط لصحة إجراءات الخصومة، بمعنى أنه إذا باشر الدعوى من ليس أهلاً لمباشرتها كانت دعواه مقبولة ولكن إجراءات الخصومة تكون باطلة. ويترتب على ذلك أن الدفع ببطلان إجراءات الخصومة هو دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به قبل التعرض للموضوع ويجوز تصحيح الإجراء الباطل أو إجازته ممن يملك الحق فى ذلك.

وقد أخذت محكمة النقض بالرأى الثانى باعتبار أن الأهلية شرط لصحة الخصومة، فقضت بأنه: الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية دفع شكلى يسقط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف (الطعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ ق. جلسة ١٦/٣/ ١٩٧٧).

ويتقيد الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية ــ باعتباره من الدفوع الشكلية ــ بعدة قيود إذا تخلف أى منها سقط الحق فى التمسك بالدفع:

أولاً: يتعين إبداء الدفع قبل التعرض للموضوع: ويكون التعرض للموضوع المسقط للدفع ببطلان الإجراءات، إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها أو ينطوى على التسليم بصحتها، سواء أبدى كتابة أو شفاهة، وسواء قصد إلى النزول عن الدفع أو لم يقصد أو لم يتنبه إلى حقه فيها.

ثانياً: إبداء الدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية أحد الخصوم قبل إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة.

ثالثاً: إبداء الدفع بصحيفة الطعن: إذا لم يكن الطاعن قد مثل أمام محكمة أول درجة وجب عليه أن يتمسك فى صحيفة الاستئناف بكافة الدفوع الشكلية التى يعيبها على كافة الإجراءات أمام محكمة أول درجة ومنها الدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية أحد الخصوم، وإلا سقط حقه فى إبداء الدفع. وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: الدفع ببطلان الإجراءات أمام محكمة أول درجة لنقص أهلية أحد الخصوم دفع شكلى يتعين التمسك به فى صحيفة الاستئناف وإلا سقط الحق فى إبدائه (الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٨٨/٤/٦).

رابعاً: يتعين إبداء الدفع على نحو صريح جازم يقرع سمع المحكمة ويكشف عن المقصود منه، وإلا فإنه لا يعيب الحكم عدم التفاته إليه (نقض جلسة ٤/٥/ ١٩٧٧. الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ ق).

وبطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطراف الدعوى لا يتعلق بالنظام العام: فلا تملك المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها. كما أنه بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع البطلان لحمايته، فيصحح بنزوله عنه صراحة أو ضمناً، كما يسقط الحق فى التمسك به إذا لم يبده الطاعن فى صحيفة طعنه عملاً بنص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات. ولا يكون لمن نزل عنه أو سقط حقه فى التمسك به أن يعود للتمسك به (الطعن رقم ٨٣٤ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٩٨٧/١/١٣).

الحكم الصادر فى الدفع:

باعتبار أن الدفع ببطلان إجراءات الخصومة لنقص أهلية أحد أطرافها من الدفوع الشكلية التى لا تتعلق بالنظام العام، فإنه:

ــ إذا أبدى الدفع ببطلان الإجراءات لنقص أهلية أحد الخصوم أمام محكمة أول درجة، وتوافرت شروطه وقام الدليل عليه، تعين على المحكمة أن تقضى ببطلان إجراءات الخصومة فى حدود من توافر البطلان فى حقه دون تصدٍ للموضوع،

فإذا أقيمت الدعوى من الأم بوصفها حاضنة لصغيرين، وكان أحدهما قد جاوز الخامسة عشرة من العمر، ولم يُدخل أو يتدخل فى الدعوى حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فيها، ودفع المدعى عليه ببطلان الإجراءات بالنسبة له، يتعين على المحكمة أن تقضى ببطلان إجراءات الخصومة لمن توافر البطلان فى حقه، وأن تفصل فى موضوع الدعوى بالنسبة لمن لم يجاوز هذه السن.

- وفى المثال السابق إذا تدخل أو أدخل الصغير الذى جاوز الخامسة عشرة سنة ميلادية فى الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فى الدعوى، صحت الإجراءات، وامتنع الحكم ببطلانها.
- إذا قضت محكمة أول درجة فى موضوع الدعوى والتفتت عن الدفع ببطلان الإجراءات لنقص الأهلية أو قضت برفضه، أو لم يكن الدفع قد أبدى أمامها لعدم مثول المدعى عليه، وطعن على الحكم بالاستئناف وتمسك فى صحيفة الطعن بالدفع، وتبين للمحكمة توافر شروط القضاء به، تعين عليها أن تقضى بإلغاء حكم أول درجة والقضاء مجدداً ببطلان إجراءات الخصومة وتقف عند هذا الحد، إذ إن الانعدام لا يرد عليه تصحيح.
- ويتبع ما ورد بالفقرة السابقة ولو كان الصغير قد بلغ الخامسة عشرة سنة حال تداول الدعوى أمام محكمة الاستئناف، لاتحاد العلة.

ولمزيد من الإيضاح يرجع لكتب الفقه وأحكام النقض فى شأن أحكام المادتين ١٠٨، ١١٥ من قانون المرافعات.

مادة (٣)

لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية، فإذا رفعت الدعوى بغير توقيع محام على صحيفتها كان للمحكمة عند الضرورة أن تندب محامياً للدفاع عن المدعى، ويحدد الحكم الصادر فى الدعوى أتعاباً للمحامى المنتدب، تتحملها الخزانة العامة، وذلك دون إخلال بالتزام مجالس النقابات الفرعية بتقديم المساعدات القضائية على النحو المنصوص عليه فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماه.

وتعفى دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضى.

التعليق:

اشتملت المادة (٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على قاعدتين مستحدثتين: الأولى خاصة بعدم اشتراط توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية المطروحة أمام المحاكم الجزئية. والثانية خاصة بإعفاء دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها من المصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضى.

أولاً: عدم اشتراط توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية:

استحدث القانون فى الفقرة الأولى من المادة (٣) استثناء جديداً على أحكام قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، فلم يستلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحاكم الجزئية، وهو استثناء قصد به التيسير على المتقاضين الذين لا تؤهلهم قدراتهم المادية إلى الاستعانة بمحامين، دون أن يصادر على حرية من يرغب منهم فى هذه الاستعانة، وبتقدير أن ما تختص به المحاكم الجزئية من مسائل الأحوال الشخصية، قد لا يثير فى أكثر الأحيان مشاكل قانونية معقدة مما تستلزم قيام محام بدراستها وتوقيع صحيفة الدعوى الخاصة بها، وأن فى سعة صدر المحكمة مع عرض المتقاضى لمطالبه ما يُمكن من الوصول إلى تحديد المسألة القانونية المطروحة، ومن ناحية أخرى فإن العمل بالقاعدة المستحدثة فى هذه الفقرة يُحد من حالات البطلان عند خلو

الصحيفة من توقيع محام عليها، خاصة فى مثل هذه المنازعات التى تختص بها المحاكم الجزئية، والتى تتعلق بمصالح جديرة بالحماية.

وجدير بالملاحظة أن هذا الاستثناء قاصر على دعاوى الأحوال الشخصية المنظورة أمام المحاكم الجزئية، فلا يستطيل أثره إلى الدعاوى المطروحة على المحاكم الابتدائية، على أنه إذا كانت الدعوى أصلاً من اختصاص المحكمة الجزئية، وتم ضمها إلى المحكمة الابتدائية إعمالاً لنص المادة (١٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لتفصل فيها مع دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى، فإنه لا يشترط أن تكون صحيفتها موقعة من محام.

ويستوى فى إعمال هذا الاستثناء نوع الدعوى المرفوعة أمام المحكمة الجزئية سواء كانت متعلقة بطلب النفقة أو زيادتها أو إنقاصها أو طلب الحضانة أو الرؤية أو المهر أو تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية أو غيرها من الدعاوى التى تختص بها المحكمة الجزئية على النحو المبين بنص المادة (٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

وأجازت الفقرة الأولى للمحكمة أن تندب محامياً للدفاع عن المدعى إذا كانت الدعوى لم يوقع على صحيفتها من محام، والمقصود بعبارة " عند الضرورة " إذا طلب المدعى من المحكمة ذلك ورأت المحكمة أن ظروف الدعوى تستدعى أن يباشرها محام ، وفى هذه الحالة يتعين أن يشتمل الحكم الصادر فى موضوع الدعوى على تحديد مقدار الأتعاب التى تصرف للمحامى المنتدب، وتتحملها الخزانة العامة، وسلطة المحكمة فى ندب المحامى على هذا النحو لا تخل بالتزام النقابات الفرعية للمحامين بتقديم المساعدات القضائية على نحو ما هو منصوص عليه فى قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

ثانياً: إعفاء دعاوى النفقات وما فى حكمها من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضى:

جاء نص الفقرة الثانية من المادة (٣) بحكم مستحدث، بموجبه أعفت دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية.. ويسرى هذا الإعفاء من الرسوم على جميع مراحل التقاضى، وكان تقدير ذلك مبنياً على أن طالبى النفقات فى الأغلب الأعم من الحالات، هم من أرقاء الحال سواء أكانوا زوجات أو مطلقات أو أبناء أو آباء.

ويسرى حكم هذا النص على جميع دعاوى النفقات والأجور والمصروفات بجميع أنواعها سواء كانت بطلب تقريرها أو زيادتها أو إنقاصها أو إسقاطها،

بحسبان أن جميع الطالبين فى هذا الشأن فى مركز قانونى واحد يقتضى توحيد معاملتهم بقاعدة واحدة، ومن ناحية أخرى لا يقضى بالرسوم المشار إليها سواء أمام محكمة أول درجة أو ثانى درجة إذ إن الإعفاء يشمل كافة مراحل التقاضى.

المقصود بالإعفاء من الرسوم القضائية:

مفهوم الإعفاء من الرسوم القضائية لا يقتصر على رسم الدعوى، بل يشمل طبقاً لما ورد بالمادة ٣/٢٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية فى المواد المدنية والمادة ٣/٢٥ من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم أمام المحاكم الشرعية كافة رسوم الصور والإشهادات والملخصات وغير ذلك من رسوم الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وإجراءات نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التى يتحملها الخصوم، وبهذا المفهوم لا يختلف الإعفاء من الرسوم القضائية عن مفهوم المصروفات القضائية التى يحكم بها على الخصم خاسر الدعوى (نقض مدنى جلسة ١٩٦٦/٢/٨. الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣١ ق. السنة ١٧ ص ٢٥٧).

ولا يختلف مدلول الرسوم القضائية فى صدد الإعفاء من الرسوم عن المعنى الذى قصده المشرع من المصروفات القضائية التى يقضى بها على خاسر الدعوى (نقض مدنى: جلسة ١٩٦٦/٢/٨. الطعن رقم ٢٩٩ لسنة ٣١ ق سالف الذكر).

وعلى ذلك تغل يد المحكمة عن الحكم بالمصروفات القضائية على خاسر الدعوى من الفئات المعفاة سلفاً من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى، فيمتد أثر هذا الإعفاء إلى وقت الحكم فى الدعوى أو الطعن برفضه ليحول دون تطبيق الأصل العام المقرر فى المادة (١٨٤) من قانون المرافعات والحكم عليهم بالمصروفات، إذ لم يستلزم المشرع لهذا الإعفاء ما تشترطه المادة ٢٣ من قانون الرسوم فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ فى حالة الإعفاء السابق على رفع الدعوى من احتمال كسبها.

ومفاد ما تقدم أن المحكمة لا تملك الحكم بالمصروفات القضائية على خاسر الدعوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات سواء كانت محكمة أول درجة أو ثانى درجة، إذ يمتد الإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٢/٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إلى وقت الحكم فى الدعوى ليحول دول تطبيق الأصل العام المقرر فى المادة ١٨٤ من قانون المرافعات والحكم على خاسر الدعوى بالمصروفات القضائية، ومنها أتعاب المحاماه.

وحكم هذا الإعفاء سبق وأن قرره المشرع فى المادة (١٣٧) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون التأمين الاجتماعى، والتى نصت على أنه " تعفى من الرسوم القضائية فى جميع درجات التقاضى الدعاوى التى ترفعها الهيئة المختصة أو المؤمن عليهم أو المستحقون طبقاً لأحكام هذا القانون... "، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: إعفاء دعاوى هيئة التأمينات الاجتماعية والمؤمن عليهم والمستحقين من الرسوم القضائية فى جميع درجات التقاضى. مؤداه. غل يد المحكمة ومنعها من الحكم بالمصروفات على خاسر الدعوى من الفئات المعفاة من الرسوم (الطعن رقم ٥٣٢ لسنة ٦١ ق. جلسة ١٩٩٤/١٢/١٥، الطعن رقم ٢١٦٤ لسنة ٦٢ ق. جلسة ١٩٩٨/٣/١٥).

ومؤدى ما سلف: أن دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات القضائية لا يستحق عند قيدها أية رسم، ولا تقضى المحكمة بإلزام خاسرها بالمصروفات وأتعاب المحاماه، ويمتد الإعفاء إلى كافة درجات التقاضى ومن ثم لا يستحق رسما على الطعن على الحكم.

ويؤيد ذلك، ما ورد النص عليه فى المادة (٤٤) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم أمام المحاكم الشرعية الواردة فى الفصل الثالث عشر من الباب الأول ــ من أنه:

"تشمل الرسوم المفروضة جميع الإجراءات القضائية من بدء رفع الدعوى إلى حين الحكم فيها وإعلانه، كما تشمل أيضاً أوامر التقدير الخاصة بالمصاريف وأتعاب الخبراء وتعويض الشهود وأتعاب المحامين التى تقدرها المحكمة لصالح الخصم قبل الخصم الآخر وأجرة الحراس وتقدير الرسوم القضائية ومصاريف انتقال القضاة والخبراء والكتبة والمحضرين وما يستحقونه من تعويض فى مقابل الانتقال وذلك فيما عدا ما نص عليه فى هذا القانون".

مادة (٤)

يكون للمحكمة ـ في إطار تهيئة الدعوى للحكم ـ تبصرة الخصوم في مواجهتهم بما يتطلبه حسن سير الدعوى، ومنحهم أجلاً لتقديم دفاعهم.

و لها أن تندب أخصائياً اجتماعياً أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة عليها أو عن مسألة فيها، وتحدد أجلاً لتقديم التقرير لا يزيد على أسبوعين.

ويتم الندب من قوائم الأخصائيين الاجتماعيين التي يصدر بها قرار من وزير العدل بناء على ترشيح وزير التأمينات والشئون الاجتماعية.

التعليق :

جاء نص المادة الرابعة بحكمين مستحدثين، يقوم أولهما على فلسفة قوامها أن المشرع المصرى قد هجر فكرة الدور السلبى للقاضى منذ صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وفرق تفرقة واضحة بين "مبدأ حياد القاضى" وبين "فكرة الدور الإيجابى للقاضى المدنى"، حيث لا تعارض بين حياد القاضى المطلق إزاء موضوع الخصومة المطروحة عليه، وإزاء أطراف الخصومة، وبين إيجابية القاضى فى أن يوجه الدعوى إلى مسارها الصحيح، حتى يبلغ بها مرحلة الفصل فيها بالسرعة الواجبة، ولا يترك الدعوى لأهواء أطرافها أو بعض أطرافها حيث يصح أن يكون هذا البعض صاحب مصلحة فى عدم الفصل فيها.

وهذا الاتجاه الذى تبناه المشرع المصرى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، تمثل فى أحكام عديدة، منها تخويل المحكمة سلطة إدخال خصوم فى الدعوى ترى وجهاً لوجوب إدخالهم (١١٨ مرافعات)، وتخويلها الحق فى الإذن فى إدخال الغير فى الدعوى لإلزامه بتقديم ما تحت يده من مستندات (المادة ٢٦ من قانون الإثبات)، وتخويل المحكمة حق إصدار أمر بضبط المحرر المطعون عليه بالتزوير إذا كان تحت يد الخصم (المادة ٥١ إثبات)، وحق المحكمة ولو لم يدع أمامها بالتزوير أن تحكم برد أى محرر وبطلانه إذا ظهر لها بجلاء من حالته أو من ظروف الدعوى أنه مزور (المادة ٥٨ إثبات)، وسلطة المحكمة ـ من تلقاء نفسها ـ فى الأمر بالإثبات بشهادة الشهود فى الأحوال التى تجيز ذلك متى رأت فى ذلك فائدة لإظهار الحقيقة وأن تستدعى للشهادة من ترى لزوماً لسماع شهادته (المادة ٧٠ إثبات)، وسلطة المحكمة فى استجواب الخصوم أو الأمر بحضور الخصم لاستجوابه من تلقاء نفسها (المادة ١٠٦ إثبات)، وسلطتها فى توجيه اليمين المتممة (المادة ١١٩ إثبات).

اعتنق القانون الماثل هذا الاتجاه، حيث وجد أن الدور الإيجابى للقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية هو أدعى وأوجب، لما تقتضيه طبيعة هذه المسائل من ضرورة رد كيد الكائد، ودفع مماطلة المماطل، فضلاً عن أن أصحاب الشأن فيها يكثر فيهم من يرق حاله، أو يتسم بالضعف الاجتماعى أو الاقتصادى، بحيث يكون من العدل عدم تركه يقطع مشواراً طويلاً فى التقاضى ثم يفاجأ بضرورة أن يبدأ مشواره من جديد كأثر لخطأ فنى بحت يمكن تداركه فى مرحلة مبكرة من نظر الدعوى.

والعلة المبتغاة من هذا النص ضمان تصحيح سياق الدعوى ومسار إجراءاتها فى وقت مبكر، توفيراً لوقت الخصوم وجهودهم ونفقات التقاضى، ورعاية لطبيعة خصومة الأحوال الشخصية وخطورة آثارها على حقوق الأسرة والمجتمع، واتساقاً مع النهج التشريعى الحديث فى تشريعات الدول المتقدمة بتقرير مزيد من الدور الإيجابى للقاضى بما لا يخل بحياده من ناحية ويحقق المصلحة العامة فى عدالة سريعة ناجزة من ناحية أخرى.

وبناء على ذلك فقد أجازت المادة (٤) للقاضى أن يبصر المتقاضين بما يتطلبه حسن سير الدعوى حتى يمكن تصحيح مسارها فى مراحلها الأولى، على أن يتم ذلك فى مواجهة الخصوم مما يكون لازمه إعلان الغائب منهم بما تم فى هذا الخصوص، فضلاً عن وجوب منح الخصوم أجلاً لإعداد دفاعهم فى هذه الحالة.

أما الحكم الثانى المستحدث فهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الرابعة، حيث أجازت للمحكمة ندب أخصائى اجتماعى أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة عليها أو مسألة فيها، وقد قصد بهذا النص فتح الباب لتكون الدراسة الاجتماعية عنصراً من عناصر تحقيق العدالة، فمن الجدير أن تلم المحكمة بظروف حياة الزوجين فى دعاوى التطليق وبمكانة كل منهما الاجتماعية، كذلك الأمر فى دعاوى النفقة والحضانة والرؤية إذ سيكون أدعى لبلوغ الحقيقة معرفة المستوى الاجتماعى للأسرة والأبناء، والمدارس التى يدرس فيها الصغار ومستوى نجاحهم فيها، وكذا ظروف حياتهم العملية والاجتماعية، وعلى الأخصائى الاجتماعى إعداد تقريره وتقديمه إلى المحكمة فى موعد لا يجاوز أسبوعين، ومن خلال هذا التقرير ستتمكن المحكمة من الوقوف على أساس وطبيعة الخلاف وحالة أطراف الخصومة، فيكون حكمها نابعاً من الواقع الفعلى، لا مما يصوره الخصوم لها، ومن ثم يجيء حكمها عنواناً للحقيقة الواقعية والقانونية.

وقد وضع النص تنظيماً خاصاً بكيفية تعيين الأخصائيين الاجتماعيين الذين يجوز للمحكمة الندب من بينهم، بأن يكون ذلك من قوائم الأخصائيين الاجتماعيين

التى يصدر بها قرار من وزير العدل بناء على ترشيح وزير الشئون الاجتماعية وذلك على نحو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (٤).

ونفاذاً لهذا النص أصدر وزير العدل القرار رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٦/ ٢٠٠٠/٣ بقواعد وإجراءات أعمال الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية، ويشتمل القرار على عدد اثنتى عشرة مادة، وأرفق به نموذج للسجل الخاص بالأخصائيين الاجتماعيين ونموذج للتقرير الذى يعمل من خلاله الأخصائى الاجتماعى، وذلك على النحو التالى:

قـــــرار وزير العـــدل

رقم (١٠٨٩) لسنة ٢٠٠٠

بقوائم الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم

الابتدائية ومقار عملهم والأعمال المسندة إليهم

وزيــــــر العـــــدل:

بعد الاطلاع على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، وبناء على ترشيح وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية.

قـــــــــــــرر

(مــــــادة ١)

ينشأ بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب للإخصائيين الاجتماعيين يخضع للإشراف المباشر لرئيسها.

ولرئيس المحكمة الابتدائية إنشاء مكاتب فرعية بمقار المحاكم الجزئية التابعة له ويسند الإشراف على أعمالها لقاضى المحكمة الجزئية.

(مــــــــادة ٢)

يعد سجل خاص بكل محكمة أنشئ بمقرها مكتب للأخصائيين الاجتماعيين لقيد المأموريات التى تعهد بها المحكمة لهم وتقيد المأمورية فى السجل بأرقام مسلسلة مع بداية كل عام قضائى، وتتضمن بيانات السجل ما يلى:

رقم الدعوى، أسماء المدعين والمدعى عليهم ومحال إقامتهم، تاريخ قرار المحكمة وملخص لمضمون القرار، اسم الأخصائى الاجتماعى المنتدب، تاريخ استلام المأمورية وتوقيعه بالاستلام، وتاريخ إيداع التقرير وعدد أوراقه وتوقيع مقدمه.

(مـــــــــادة ٣)

يقوم رئيس المحكمة الابتدائية أو من يعهد إليه من قضاتها بمراجعة القيد فى السجل المبين بالمادة (٢) شهرياً، للوقوف على حسن سير العمل بمكتب الأخصائيين الاجتماعيين، ووضع القواعد اللازمة لضبط العمل به.

ولرئيس المحكمة الابتدائية ــ عند اللزوم ــ أن يرفع مذكرة مسببة لوزير العدل باقتراح رفع اسم من يثبت عدم صلاحيته لأداء العمل من الأخصائيين الاجتماعيين.

(مـــــــــادة ٤)

يعهد إلى كل من المبينة أسماؤهم بالكشوف المرافقة بالعمل كأخصائيين اجتماعيين بدوائر المحاكم الابتدائية المبينة قرين اسم كل منهم.

(مـــــــــادة ٥)

تعهد المحكمة بالمأمورية للأخصائى الاجتماعى حسب دوره فى الترتيب الوارد بالكشف الخاص بها، وللمحكمة أن تعهد بالمأمورية لأخصائى بعينه دون التزام بهذا الترتيب إذا رأت ذلك لأسباب تقدرها.

(مـــــــــادة ٦)

يتعين على الأخصائى الاجتماعى التواجد بالمكتب المشار إليه فى المادة (١) خلال الأيام التى يحددها رئيس المحكمة الابتدائية، وبصفة خاصة فى الأيام التى تـنظر خلالها جلسات الأحوال الشخصية واليوم التالى لها، لاستلام الإخطارات الخاصة بالمأموريات التى تأمر بها المحكمة على أن يكون التواجد بمقار المحاكم الجزئية خلال تلك الأيام لاستلام إخطارات المأموريات أو إيداع التقارير بحسب الأحوال.

(مـــــــــادة ٧)

يجب على أمين سر الدائرة إثبات اسم الأخصائى الاجتماعى الذى عهد إليه بمأمورية على غلاف ملف الدعوى، ويوقع الأخصائى الاجتماعى فى السجل المبين فى المادة (٢) من هذا القرار بما يفيد إطلاعه على ملف الدعوى وتاريخ ذلك.

(مـــــــــادة ٨)

يجب على الأخصائى الاجتماعى المبادرة بمباشرة المأمورية المكلف بها فور توقيعه على السجل المبين بالمادة (٢)، وأن يودع تقريره عنها فى موعد غايته عشرة أيام.

(مـــــــــــادة ٩)

على الأخصائى الاجتماعى أن يثبت فى تقريره كافة الإجراءات التى اتخذها فى سبيل مباشرة المأمورية، وملخص للحالة أو المسألة المعروضة عليه، وكافة ما تكشف له من خلال البحث، وخاصة ما يتعلق بالأمور الآتية:

١ــ رقم الدعوى وأسماء أطراف الخصومة ورقم قيد المأمورية فى السجل وتاريخ استلامه لها.

٢ــ الحالة الاجتماعية لأطراف الخصومة، وجنسياتهم ودياناتهم وعمل كل منهم.

٣ــ الحالة الاقتصادية لأطراف الخصومة.

٤ــ المستوى الثقافى والعلمى لأطراف الخصومة.

٥ــ بحث الحالة من حيث محل الإقامة وأوصافه والمستوى المعيشى والبيئة المحيطة.

٦ــ بحث المستوى الثقافى والعلمى لأبناء أطراف النزاع، ودور التعليم الملحقين بها والصف الدراسى ومستوى التحصيل، وذلك من خلال الرجوع إلى المختصين بها وعن طريق الحديث المباشر دون توجيه مكاتبات فى هذا الخصوص.

٧ــ إن كان الأبناء ملتحقين بعمل يجب أن يثبت فى التقرير نوع هذا العمل وطبيعته، وما إذا كانت حالتهم الصحية والعقلية من حيث المبدأ تتفق وطبيعة العمل من عدمه، والدافع لالتحاق الأبناء بهذه الأعمال.

٨ ــ إن كان أحد أفراد الخصومة مريضا بمرض مزمن أو عاهة جسدية أو عقلية تعين على الأخصائى إثبات ذلك فى تقريره، وما إذا كان يتلقى علاجا من عدمه.

وعلى الأخصائى أن يضمن تقريره كافة ما يتيح للمحكمة الوقوف على الواقع الفعلى لحياة أطراف الخصومة وأبنائهم. وأن يدعم ذلك بالمستندات المؤيدة قدر الإمكان بما فى ذلك التصوير الفوتوغرافى للمسكن ــ بعد الحصول على إذن المقيمين به ــ والمنطقة التى يقع بها، وكافة ما يعبر بصدق عن الواقع الفعلى.

(مـــــــــــادة ١٠)

يحرر التقرير من نسختين متطابقتين، وتوقع جميع أوراقه من الأخصائى الاجتماعى، ويثبت فيه تاريخ انتهاء المأمورية وتاريخ إيداع التقرير، مع مراعاة الآتى:

١ ــ تسلم نسخة من التقرير لقلم كتاب المحكمة بمعرفة الأخصائى القائم بالمأمورية ويوقع على السجل المبين بالمادة (٢) بما يفيد إيداعه التقرير، كما

يوقع على ملف الدعوى الصادر فيها المأمورية بما يفيد ذلك الإيداع وعدد أوراق التقرير المودع منه.

٢ ـ يقوم أمين سر الدائرة بعد مطابقة نسخة التقرير المودعة على النسخة الأخرى بالتوقيع على كافة أوراقها ويعيدها للأخصائى الاجتماعى لإيداعها سجل المكتب المبين بالمادة الأولى.

٣ ـ يقوم رئيس قلم كتاب محكمة الأحوال الشخصية المختص بالقيد فى السجل المبين بالمادة (٢)، بختم أوراق نسخة التقرير، وتحفظ بالمكتب بعد إدراجها ضمن كشوف مسلسلة للرجوع إليها عند الضرورة.

(مـــــــادة ١١)

لوزير العدل أن يضم أخصائيين اجتماعيين للعمل بدوائر المحاكم الابتدائية بعد موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية، وله أن يرفع اسم أى أخصائى اجتماعى من القوائم الخاصة بكل محكمة مع إخطار جهة عمله بذلك، ولوزير العدل أن ينقل أى من الأخصائيين الاجتماعيين للعمل بدوائر محاكم ابتدائية أخرى لمصلحة العمل.

(مـــــــادة ١٢)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويُعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

وزير العدل

المستشار / (فاروق سيف النصر)

صدر فى: ٦ / ٣ / ٢٠٠٠

نموذج الكشوف الخاصة بالأخصائيين الاجتماعيين

م	إسم الأخصائى الاجتماعى	المؤهل	محل الإقامة ورقم التليفون	المحكمة الابتدائية التى يعمل فى دائرتها
١				
٢				
٣				
٤				
٥				
٦				
٧				
٨				
٩				
١٠				

نموذج السجل الخاص بالأخصائيين الاجتماعيين بمحكمة.. ....

رقم القيد فى السجل .... لسنة ٢٠٠٠

رقم الدعوى ....لسنة ٢٠٠ أحوال

اسم المدعى: ....

محل إقامته: ....

اسم المدعى عليه: ....

محل إقامته: .. ..

تاريخ قرار المحكمة / / ٢٠٠

مضمون القرار:

....

....

....

....

اسم الأخصائى الاجتماعى: ....

تاريخ استلام المأمورية / / ٢٠٠

اطلعت على ملف الدعوى بتاريخ / / ٢٠٠

توقيع الأخصائى الاجتماعى ....

تاريخ إيداع التقرير / / ٢٠٠ مكون من عدد .... ورقة

توقيع الأخصائى الاجتماعى: ....

تم حفظ صورة طبق الأصل من التقرير بعد مهرها بخاتم المحكمة.

توقيع المختص بالقيد ....

فى: / / ٢٠٠

نمـــوذج للتقريـــر

رقم القيد فى السجل: ....لسنة ٢٠٠

إسم الأخصائى الاجتماعى: ....

رقم الدعوى: .... لسنة ٢٠٠ أحوال

المدعى: ....محل إقامته: ... .

المدعى عليه: .... محل إقامته: ....

تاريخ قرار المحكمة: / / ٢٠٠

طبيعة المأمورية: ....

....

....

....

تاريخ استلام المأمورية: / / ٢٠٠

البحـــــث

أولاً: ما يتعلق بأطراف الدعوى:

أ ــ المدعـــــى

	الجنسية	الديانة	السن	العمل	الحالة الاجتماعية	المستوى الثقافى	متوسط الدخل الشهرى	ملاحظات
الأول	....	....	....	....	....	....	....	....
	....	....	....	.. ....	....	....	. ...	.. . .
	....	....	....	....	....	....	....	....
الثانى	....	....	....	....	. ...	....	....	....
	....	....	....	... .	....	....	....	. ...
	....	....	....	....	....	....	....	....

ب ــ المدعـــى عليــــه

	الجنسية	الديانة	السن	العمل	الحالة الاجتماعية	المستوى الثقافى	متوسط الدخل الشهرى	ملاحظات
الأول	....	....	....	....	....	....	....	....
	....	....	....	....	....	....	....	....
الثانى	....	....	....	....	....	....	....	....
	....	....	....	....	....	....	....	....

ج ــ الأبنـــــــــاء

م	الاســم	السن	الجنسية	الديانة	المرحلة التعليمية (١)	التحصيل الدراسى (٢)	العمل (٣)	محل الإقامة (٤)	الحالة الصحية (٥)	تعرض للانحراف (٦)
١	....	....	....	....	....	....	....	....	....	....
٢	....	....	....	....	....	....	....	....	....	....
٣	....	....	....	....	....	....	....	....	....	....
٤	....	....	....	....	....	....	....	....	....	....
٥										

١ ــ يذكر اسم المرحلة لمن هم فى دور التعليم: جامعى. ثانوى (عام ــ صناعى ــ تجارى). إعدادى. ابتدائى. رياض أطفال.

٢ ــ يكتب مستوى التحصيل العلمى للطفل من واقع ما يتم التعرف عليه من دار تعليمه

٣ ــ يكتب طبيعة العمل الذى يباشره الطفل إن كان يعمل.

٤ ــ يذكر ما إذا كان يقيم مع أى من أطراف الخصومة أو مع غيرهم.

٥ ــ يذكر ما إذا كان الطفل مصاب بمرض عقلى أو عاهة جسدية أو مرض مزمن.

٦ ــ يذكر ما إذا كان قد سبق توجيه اتهام جنائى للطفل أو تعرض لتدبير أو لحالة انحراف.

د ـ المسكن والبيئة المحيطة

محل الإقامة	المنطقة أو القسم	الحى	عدد لحجرات	توافر الكهرباء	توافر المياه النقية	الأجهزة الكهربائية	مستوى السكن	مستوى البيئة المحيطة
أ المدعى:								
ب المدعى عليه:								
ج الأبناء:								

* فى جميع الحالات يذكر عنوان محل الإقامة وما إذا كان مملوكا أو مستأجرا.

ثانيا: موضـــــوع الطلـــب:

....

....

ثالثاً: أسبـــاب الخصومة:

....

....

رابعاً: ما أسفر عنه البحث الاجتماعى:

....

....

....

....

....

ومرفق بالتقرير عدد (   ) صورة فوتوغرافية.

تحرر هذا التقرير من نسختين متطابقتين كل منهما من عدد (   ) ورقة بمعرفتي أنا/ .... الأخصائى الاجتماعى المنتدب للعمل بمحكمة ....، وأودعت النسخة الأولى ملف الدعوى وتسلمها السيد / .... أمير سر / كاتب محكمة...................... .... بتاريخ   /   /   ٢٠٠ بعد مطابقتها على النسخة الثانية وتوقيعه عليها بما يفيد ذلك، وأودعت النسخة الثانية سجلات المحكمة للرجوع إليها عند الضرورة.

الأخصائى الاجتماعى

التوقيع /

استلمت أنا / ....أمين سر الدائرة .... التقرير بعد مطابقة النسختين.

أمين سر الدائرة

التوقيع /

فى: /   /   ٢٠٠

المـادة (٥)

للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية - مراعاة للنظام العام أو الآداب - في غرفة المشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة في الدعوى، وتنطق بالأحكام والقرارات في جلسة علنية.

التعليـــــق:

تناول هذا النص بيان كيفية نظر الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية، وكيفية النطق بالأحكام والقرارات الصادرة فيها، وذلك على النحو التالى:

(١) نظر الدعوى وسماع المرافعة

القاعدة الأصلية فى نظام التقاضى المصرى أن الأصل فى الجلسات تكون علانية وأن تجرى المرافعة فيها علنا، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة، لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من الدستور الدائم الصادر سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها، وتردد حكمها فى المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢:

- فنصت المادة ١٠١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه:
" تكون المرافعة علنية إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم إجراءها سراً محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة ".
- ونصت المادة ١٦٩ من الدستور على أنه: "جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. وفى جميع الأحوال يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية".
- ونصت المادة ١/١٨ من قانون السلطة القضائية على أنه: "تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام، ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية"

إلا أن المشرع ـ لاعتبارات خاصة تتعلق بطبيعة بعض الدعاوى ـ أورد استثناءات على قاعدة علنية الجلسات، ومن ذلك ما أورده فى المادتين ٨٧١، ٨٧٨

من قانون المرافعات فيما يتعلق بدعاوى الأحوال الشخصية، فأوجب نظرها فى غرفة المشورة، وهو ما تتوافر به السرية:

ـــ فنصت المادة ٨٧١ مرافعات على أنه: "تنظر المحكمة الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علناً".

ـــ ونصت المادة ٨٧٨ من ذات القانون على أنه: "ينظر الاستئناف فى غرفة المشورة على وجه السرعة وتتبع المحكمة الاستئنافية فى نظره الإجراءات المبينة فى المادة ٨٧١".

وما كان ينتهجه المشرع فى خصوص دعاوى الأحوال الشخصية إنما كان مراعاة للطبيعة الخاصة لهذه المنازعات وتعلقها بأمور عائلية، حيث تثار فيها من المسائل ما لا يجوز أن تلوكه ألـسُن الغرباء، كما أن العلانية قد تحول وأن يذكر صاحب الشأن ما يريد البوح به للمحكمة، فتضيع الحقيقة تحت وطأة الخجل.

وكان مجلس الدولة يرى أن إعمال حكم هذا الاستثناء لا يتضمن خروجاً على حكم المادة ١٦٩ من الدستور التى توجب نظر الدعوى فى جلسة علنية، وذلك باعتبار أن نصوص الدستور تكمل بعضها البعض، ويكون تفسير أحكامها جميعاً فى تناسق وتناغم أولى وأجدى وأدق دستورياً من النظر إلى كل منها بمنأى عن غيرها، وبالتالى خارج إطارها، مما يلزم معه تفسير نص المادة ١٦٩ المشار إليها فى ضوء حكم الفقرة الثانية من المادة (٩) من الدستور، من ضرورة "الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد"، ولا شك أن من أهم سمات الطابع الأصيل للأسرة المصرية ومن أبرز خصائصه أن "للبيوت أسرارها" وأن الحفاظ على أمور الأسرة داخل أضيق نطاق هو أمر يدخل فى نسيج الأسرة، مما يوجب نظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية فى غير علانية.

وأخذاً بهذا النظر، وتلك العلة كانت صياغة قسم التشريع بمجلس الدولة لنص المادة (٥) من القانون يجرى على أن: " تنظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية ـــ مراعاة للنظام العام أوالآداب ـــ فى غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة فى الدعوى،..."، بما مؤداه أنه يجب على المحكمة أن تعقد الجلسة فى سرية داخل غرفة المداولة، ويقتصر الحضور فيها على أطراف الخصومة ومن ينوب عنهم، وحضور أحد أعضاء النيابة العامة إذا كانت الدعوى تنظر أمام محكمة ابتدائية أو فى الأحوال الأخرى التى ورد ذكرها فى المادة (٦) من القانون.

إلا أن مجلس الشورى ومن بعده مجلس الشعب رأى تصدير نص المادة (٥) من القانون بعبارة " للمحكمة أن " لتكون القاعدة الأصلية نظر الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية فى جلسة علنية ما لم تر المحكمة نظرها فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب، وذلك حتى يتفق حكم هذه المادة وأحكام المادة ١٦٩ من الدستور والمادة ٢/١٨ من قانون السلطة القضائية والمادة ١٠١ من قانون المرافعات.

وتطبيق تلك القاعدة من أن الأصل نظر الدعوى فى جلسة علنية ما لم تر المحكمة نظرها فى جلسة سرية، يحد من حالات البطلان فى مثل هذه الدعاوى، إذ كان المتبع فى ظل سريان أحكام الكتاب الرابع من قانون المرافعات وجوب نظر الدعوى المتعلقة بالأحوال الشخصية فى جلسة سرية، ومن ثم فإنها فى حدود هذا النطاق كانت تلك القاعدة تعتبر من القواعد الأساسية فى قانون المرافعات، ومخالفتها كانت ترتب البطلان، وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض بأنه: الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، وجوب نظرها ـ مرافعة وتحقيقاً ـ فى غرفة مشورة فى جلسة سرية. تعلق ذلك بالنظام العام. تخلف ذلك. أثره. بطلان الحكم (الطعن رقم ٧٧ لسنة ٦٠ ق. "أحوال شخصية". جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥). تتحقق السرية بنظر الدعوى فى غرفة مشورة، فيجب نظرها فى حجرة المداولة بحضور الخصوم ومحاميهم فقط (نقض ١٩٩١/١/٢٢. الطعن ١٤٦ لسنة ٦٠ ق) فإن نظرت فى جلسة علنية كان الحكم باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (١٩٧٧/٢/٥. الطعن ٦٦٨ لسنة ٤١ ق). انعقاد إحدى الجلسات فى علانية لا يخل بمبدأ السرية طالما لم تجر فيها مرافعة تتناول مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بأى من طرفى الخصومة (٢٧/٤/١٩٩٣. الطعن رقم ٢٤ لسنة ٦٠ ق "أحوال شخصية" السنة ٤٤ ص ٢٤٨). وجوب نظر دعوى الأحوال الشخصية فى جلسات سرية، خلو محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى أمام محكمتى أول درجة والاستئناف من الإشارة إلى انعقادها فى علانية. مفاده. نظرها فى غرفة مشورة. أثره. لا يكون الحكم قد أخل بالسرية المطلوب توافرها فى نظر الدعوى (الطعن رقم ٢١١ لسنة ٦٠ ق " أحوال شخصية " جلسة ١٩٩٤/٥/٣١).

أما إعمال القاعدة الواردة بنص المادة الخامسة من القانون الماثل فإنه يحد من حالات البطلان، إذ إن نظر الدعوى القاعدة فيه أن يكون فى جلسة علنية، والاستثناء إذا رأت المحكمة ـ لأسباب تقدرها ـ أن تنظر الدعوى فى جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب. على أنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة أن تورد فى

محاضر الجلسات أنها رأت نظر الدعوى فى جلسة سرية (غرفة مشورة) مراعاة للنظام العام أو الآداب.

وجدير بالملاحظة أن جواز نظر دعاوى الأحوال الشخصية فى غير علنية إنما ينصرف إلى دعاوى الولاية على النفس والولاية على المال، سواء كانت بين مصريين أو أجانب، مسلمين أو غير مسلمين، وذلك كله إذا رأت المحكمة نظرها فى سرية (غرفة مشورة) مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الاداب.

تعليمات النيابة العامة:

وإعمالاً للبند (خامساً) من الكتاب الدورى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ الصادر من الأستاذ المستشار النائب العام فإنه يجب على عضو النيابة العامة، متى كانت ممثلة فى الدعوى، أن يطلب نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فى غرفة المشورة متى اقتضت ذلك اعتبارات النظام العام أو الاداب (يراجع نص الكتاب الدورى المشار إليه فى نهاية التعليق على المادة (٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

(٢) النطق بالأحكام والقرارات

يتعين على المحكمة أن تصدر الحكم أو القرار فى جلسة علنية فى جميع الأحوال، وهى قاعدة أصلية يجب الالتزام بها، ومخالفتها ترتب البطلان. وتسرى هذه القاعدة على ما تصدره المحكمة من أحكام فى مواد الولاية على النفس، وما تصدره من قرارات فى مواد الولاية على المال.

وتقرير الالتزام بالنطق بالحكم فى جلسة علنية يحقق الغاية التى توخاها المشرع متمثلة فى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان إليه، وقد ورد النص عليه فى المادة ١٧٤ من قانون المرافعات بقولها: "ينطق القاضى بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً"، وتردد ذات المعنى فى المادة ١٨ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ إذ ورد بها: "ويكون النطق بالحكم فى جميع الأحوال فى جلسة علنية"، والمادة ١٦٩ من الدستور الدائم بقولها: "يكون النطق بالحكم فى جلسة علنية". وهو ما التزمته المادة (٥) من القانون الماثل بقولها: "وينطق بالأحكام والقرارات فى جلسة علنية".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه: يجب النطق بالحكم فى جلسة علنية سواء كان حكماً موضوعياً أو فرعياً، وسواء كانت المرافعة التى سبقته تمت فى جلسة سرية أو فى غرفة مشورة (الطعن رقم ١٥١٣ لسنة ٥٣ ق. جلسة ١٧/٤/١٩٨٩)، ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٦ ق. جلسة ٢٠/٧/١٩٩٢)، وجوب النطق بالحكم فى جلسة علنية. مخالفة ذلك. أثره. بطلان الحكم. إثبات أن الحكم لم يصدر فى غرفة مشورة بمحضر الجلسة على خلاف الثابت بنسخته الأصلية من أنه صدر فى غرفة مشورة، العبرة بمحضر الجلسة. اعتبار الثابت بالنسخة الأصلية خطأ مادى لا يرتب بطلان الحكم (الطعن رقم ٢٠٨ لسنة ٥٩ ق. جلسة ١٢/٣/١٩٩١) محضر الجلسة ورقة رسمية فيقوم حجة على الكافة بما أثبت فيه، فلا يجوز لذوى الشأن إنكار ما ورد فيه فى هذا الصدد إلا بالطعن عليه بالتزوير (نقض جلسة ٢٠/٤/١٩٧٧. الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق). بطلان الحكم الابتدائى لصدوره فى جلسة سرية لا يسوغ إعادة القضية لمحكمة أول درجة بعد أن استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوع الدعوى، ويتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الإجراء الصحيح الواجب اتباعه (نقض جلسة ٥/٥/١٩٦٥. السنة ١٦ ص ٥٥٧).

المـادة (٦)

مع عدم الإخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه فى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب. كما يجوز لها أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية.

ويجب على النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً.

التعليـــق:

تناولت هذه المادة بيانا للحالات التى يجوز فيها للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية، وتلك التى يجوز لها أو يجب عليها التدخل فيها، وجزاء مخالفة ذلك عند وجوبه. ويقابل هذا النص ما ورد بالمادة الأولى من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الخاص ببعض الإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف والتى تنص على أنه:

يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه.

وعليها أن تتدخل فى كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالوقف وإلا كان الحكم باطلاً.

ويجرى على التدخل أحكام الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ونظراً لصدور القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن تنظيم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية، والذى نص فى مادته الأولى على اختصاص النيابة العامة وحدها دون غيرها برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة، وباعتبار أن المادة (٦) من القانون الماثل تنص على اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، وخشية تفسير الأمر بأن الاختصاصين يتدخلان أو يتعارضان، فقد رؤى تصدير نص المادة بتحفظ يكشف عن أن لكل اختصاص مجاله. وعلى هذا النحو جرى نص الفقرة الأولى من المادة. بما مؤداه أنه مع عدم الإخلال باختصاص النيابة

العامة ـــ وحدها دون غيرها ـــ برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه فى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، فإنه يجوز لها أن ترفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، كما يجوز لها التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية، ويجب عليها التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بنظرها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً.

وعلى ضوء ذلك فإن اختصاص النيابة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية ـــ فيما عدا دعاوى الحسبة ـــ يشمل:

١ ـــ اختصاصها برفع الدعوى ابتداء إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب.

٢ ـــ وجوب تدخلها فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بنظرها المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، وإلا كان الحكم باطلاً.

٣ ـــ جواز تدخلها فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية.

ويسرى على تدخل النيابة العامة فى هذا الشأن أحكام الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات (المواد من ٨٧ إلى ٩٦). وذلك على النحو التالى:

أولاً: اختصاص النيابة العامة برفع الدعوى ابتداء:

أبرز قانون المرافعات فى المادة ٨٧ منه أن للنيابة العامة حق رفع الدعوى ابتداء باعتبارها طرفاً أصلياً فى الحالات التى ينص عليها القانون، ومن ذلك دعاوى الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب على النحو الوارد بالفقرة الأولى من المادة (٦) من القانون الماثل.

واستعمال النيابة العامة لهذه الرخصة بإقامتها الدعوى يجعل منها طرفاً (خصماً) أصلياً فيها، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات (نقض جلسة ١٩٩٤/٩/٢٧. الطعن رقم ٢٢ لسنة ٦١ ق. أحوال شخصية)، ويترتب على ذلك النتائج التالية:

١ ـــ لا يسرى عليها حكم الفقرة الأولى من المادة (٩٥) من قانون المرافعات التى توجب أن تكون النيابة العامة آخر من يتكلم فى الدعوى، بل تكون أول من يتكلم.

٢ ـــ يكون لها إبداء سائر الدفوع ولو لم تكن متعلقة بالنظام العام، ولو كانت دفوعا موضوعية كالدفع بالتقادم.

٣ ـ يكون لها التمسك بجميع وجوه الدفاع وتقديم أدلة الإثبات.

٤ ـ ويكون لها الطعن على الحكم الصادر فى الدعوى بالاستئناف أو النقض (نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣. الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ ق).

٥ ـ لا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة (نقض جلسة ١٩٧٢/١٢/١٣ مجموعة أحكام النقض. المكتب الفنى. السنة ٢٣ ص ١٣٧٧).

ويتعين ملاحظة أنه رغم اعتبار النيابة العامة فى هذه الحالة خصم أصيل فى الدعوى، إلا أنه لا يحكم عليها بالمصاريف عند رفض طلباتها كلها أو بعضها، وإنما تضاف المصاريف إلى عاتق الخزانة العامة.

ثانياً: الحالات التى يجب على النيابة العامة التدخل فيها:

وفقاً لأحكام المادتين ٨٧، ١/٨٨ من قانون المرافعات فإنه إذا لم تقم النيابة العامة باستعمال الرخصة التى خولها القانون برفع الدعوى ابتداء، وقام صاحب الشأن برفع الدعوى، فإنه يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الدعوى، وتعتبر طرفاً أصلياً فيها، ويكون لها كل ما للخصوم من حقوق، وعليها ما عليهم من واجبات، فلا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون المرافعات التى توجب أن تكون النيابة العامة آخر من يتكلم، وإنما يكون إبداء رأيها بعد المدعى وقبل المدعى عليه (نقض جلسة ١٩٧٨/١١/١. الطعن رقم ٢ لسنة ٤٧ ق). ويكون لها الطعن على الحكم إذا لم تستجب المحكمة لطلباتها، ولو كانت الدعوى لا تتعلق بالنظام العام.

ووفقاً للفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون الماثل فإن النيابة العامة تعتبر طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات. وهو ما كان متبعاً فى ظل سريان القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر ببعض الإجراءات فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف، وأبقى عليه نص المادة السادسة المشار إليها ومن ثم تسرى عليه ذات الأحكام، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض بأنه:

ـ أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفاً أصلياً فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات، فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الإجراءات التى يباشرها الخصوم، ومنها الطعن فى الحكم الذى يصدر على خلاف طلباتها بطريقى الاستئناف والنقض،

ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه أمام محكمة أول درجة هو نفسه الذى يبدى رأيه أمام محكمة الاستئناف (نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٣. أحوال شخصية. الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ ق).

- النيابة العامة طرف أصيل فى قضايا الأحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية (الطعن رقم ٦٩ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٩٣/٥/٢٥).
- وجوب تدخل النيابة العامة فى الأنزعة المتعلقة بالأحوال الشخصية، التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية، يستوى أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية (الطعن رقم ٢٦٧٩ لسنة ٥٨ ق. جلسة ١٩٩٣/٥/٢٧).

كيف يتحقق تدخل النيابة العامة فى الدعوى:

- لا يتحقق المقصود بالتدخل الوجوبى للنيابة العامة كطرف أصلى إلا بقيامها بإجراءين معاً لا يغنى أحدهما عن الآخر.

الأول: وجوب حضور ممثل لها فى جلسات الدعوى، وإن كان يستثنى من ذلك جلسة النطق بالحكم إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٩١) من قانون المرافعات التى نصت على أنه " وفى جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم ".

الثانى: وجوب إبداء الرأى فى الدعوى، سواء شفاهة بالجلسات أو بتقديم مذكرة بالرأى. مع مراعاة أنه إذا أبدت النيابة العامة رأيها على هذا النحو فإنه لا يتعين عليها إبداء الرأى فى كل خطوة من خطوات الدعوى، إذ إن سكوتها يُحمل على أنها لم تر فى الدعوى ما يغير رأيها السابق إبداؤه (الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٦١ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٢/١١/٢٤).

- وإعمالاً لما تقدم فلا يكفى حضور النيابة العامة دون إبداء الرأى سواء شفاهة أو بتقديم مذكرة، ولا يكفى إبداء الرأى أو تقديم مذكرة بالرأى دون حضور ممثل النيابة العامة فى الجلسة، فإذا تخلف أحد هذين الإجراءين كان الحكم الذى يصدر فى الدعوى باطلاً بطلاناً من النظام العام. على أن مثول عضو النيابة بالجلسة وتفويضه الرأى للمحكمة بعد تقديم طرفا الخصومة أدلتهما يعد بمثابة إبداء للرأى فى القضية يحقق غرض الشارع من وجوب تدخل النيابة

العامة فى الدعوى وإبداء الرأى فى قضايا الأحوال الشخصية (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٦٠ ق أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨).

ثالثاً: الحالات التى يجوز للنيابة العامة التدخل فيها:

أجازت المادة السادسة فى فقرتها الأولى للنيابة العامة التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية، ويترتب على ذلك فى حالة تدخلها: أنه لا يشترط حضور ممثل لها بالجلسات، ويقتصر دورها على إبداء الرأى سواء شفاهة أو بمذكرة، فضلاً عن أن رأيها غير ملزم للمحكمة، ويسرى عليها نص الفقرة الثانية من المادة (٩٥) من قانون المرافعات بأن تكون آخر من يتكلم فى الدعوى. ولا يجوز لها الطعن على الحكم الذى يصدر فى الدعوى إلا إذا خولها القانون ذلك، وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه: مع مراعاة أنه إذا لم تكن النيابة العامة تدخلت فى الدعوى سواء فى حالات التدخل الوجوبى أو الجوازى، فإنه لا يكون لها الطعن على الحكم إلا لمخالفة النظام العام (جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣. "أحوال شخصية". الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ ق).

الأثر المترتب على عدم تدخل النيابة العامة فى الدعوى:

يختلف أثر عدم تدخل النيابة العامة فى الدعوى باختلاف ما إذا كان تدخلها وجوبياً ـــ سواء كطرف أصلى أو منضم ـــ أو كان تدخلها جوازيا كطرف منضم، على النحو التالى:

١ ـــ **فى حالات التدخل الوجوبى للنيابة العامة، سواء كانت طرفاً أصلياً أو طرفاً منضماً:**
يترتب على عدم تدخل النيابة فى الدعوى بطلان الحكم الذى يصدر فيها بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، فيجوز لكل صاحب مصلحة أن يتمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجوز لمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها (نقض جلسة ١٩٨٣/١٢/٤. الطعن رقم ٥١ لسنة ٦٠ ق. جلسة ١٩٨٦/١/٣٠. الطعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٢ ق) ولمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولو مع معارضة الطاعن (نقض جلسة ١٩٦٨/٤/١٦ مجموعة أحكام النقض. المكتب الفنى. السنة ١٩ ص ٧٥٥).

٢ ـــ **فى حالات التدخل الجوازى للنيابة العامة،** فإنه وإن كان يترتب على عدم تدخلها فى الدعوى بطلان الحكم الذى يصدر فيها، إلا أن هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام، فلا يجوز أن يتمسك به إلا صاحب الشأن، ولا تملك المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها، ولا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. وذلك بحسب

القواعد العامة فى قانون المرافعات، أما فى مجال تدخل النيابة العامة فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية، فالأمر جوازى لها ومن ثم لا يترتب على عدم تدخلها فيها بطلان الحكم الذى يصدر فى الدعوى.

إخبار النيابة العامة بالدعاوى التى يجب عليها أو يجوز لها التدخل فيها:

- أوجب المشرع فى المادة (٩٢) من قانون المرافعات على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة العامة كتابة بالدعاوى التى أوجب عليها أو أجاز لها التدخل فيها، ولو كانت المسألة التى تقتضى تدخلها قد عرضت أثناء سير الدعوى إذ يكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة.
- وابتغى المشرع من وراء ذلك أن تتاح للنيابة العامة فرصة العلم بالنزاع لتقدير مدى الحاجة إلى تدخلها وإبداء الرأى، باعتبار أن حالات تدخل النيابة يكون فى دعاوى تمس مصالح جديرة بحماية خاصة من جانب المشرع، ومن ثم لا استغناء عن سماع رأى النيابة العامة فيها حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى مفيد.
- ويترتب على مخالفة الإلزام بإخبار النيابة العامة على هذا النحـو بطلان الحكم، ويختلف أثر هذا البطلان بحسب ما إذا كان التدخل فى الدعوى وجوبياً على النيابة العامة أم جوازياً لها، على النحو التالى:
  * فى الدعاوى التى كان يجب على النيابة العامة التدخل فيها، فإنه يترتب على إغفال إخطارها بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، ما لم تكن النيابة العامة قد تدخلت فى الدعوى رغم عدم إخطارها، لتحقق العلة من الإخطار.
  * فى الدعاوى التى يجوز للنيابة العامة التدخل فيها، فإنه وإن كان يترتب على إغفال إخطارها بطلان الحكم، إلا أنه بطلان نسبى لا يجوز التمسك به من غير أصحاب المصلحة فيه قبل قفل باب المرافعة ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض.
- وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه: إخبار النيابة العامة بالدعاوى التى أوجب عليها أو أجاز لها القانون التدخل فيها يعتبر إجراء جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان الحكم (الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٨ ق. جلسة ١٩٧٤/٤/٩)، البطلان المترتب على عدم إخبار النيابة العامة بالدعاوى التى يجوز لها التدخل فيها هو بطلان نسبى لا يجوز التمسك به من غير أصحاب المصلحة فيه (الطعن رقم ٦٣ لسنة ٣٨ ق. جلسة ١٩٧٣/٣/٢٠)، ويتعين أن يتمسك به قبل إقفال باب المرافعة، فإن تقدم به صاحب الشأن بعد ذلك فلا يعيب الحكم عدم الرد عليه

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق. جلسة ١٩٧٩/٣/٥)، ولا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤٨ ق. جلسة ١٩٨١/٦/٩).

خاتمـــــة:

وخلاصة ما تقدم:

١ ـ إن للنيابة العامة أن ترفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب.

٢ ـ ويجب على النيابة العامة التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بنظرها المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً.

٣ ـ ويجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية، وقد ورد بنص المادة (٩) من القانون حصر لدعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحاكم الجزئية.

٤ ـ ينصرف معنى " مسائل الأحوال الشخصية " إلى مسائل الولاية على النفس ومسائل الولاية على المال.

٥ ـ وتدخل النيابة العامة وإبداؤها الرأى أمام المحكمة الابتدائية ـ كمحكمة أول درجة ـ لا يغنى عن وجوب تدخلها وإبدائها الرأى أمام محكمة الاستئناف.

٦ ـ تعتبر مسائل الإرث من مسائل الأحوال الشخصية التى يجب على النيابة العامة التدخل فيها أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، ومن ذلك النزاع حول رد وبطلان إعلام الوراثة وتعيين الورثة والنزاع حول صفة الخصوم كورثة.

٧ ـ وتعتبر مسائل الوصية من مسائل الأحوال الشخصية التى يجب على النيابة العامة التدخل فيها أمام المحكمة الابتدائية والاستئنافية، سواء فى النزاع حول صحة الوصية أو نفاذها فى حق الورثة أو النزاع حول رجوع المورث فيها، أو طلب صحة ونفاذ الوصية فى مواجهة ورثة الموصى.

٨ ـ ويجب على النيابة العامة التدخل فى دعاوى الوقف، وهو مما يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، يستوى فى ذلك أن تكون الدعوى أصلاً من دعاوى الوقف أو رفعت باعتبارها دعوى مدنية وأثيرت فيها مسألة متعلقة بالوقف، وسواء كان النزاع يتعلق بأصل الوقف أو إنشائه أو تفسير شروطه أو شخص المستحق فيه أو طلب الاستبدال أو الولاية على الوقف، أو حصول الوقف فى مرض الموت.

٩ ــ يتعين أن يتضمن الحكم الصادر فى الدعوى التى تدخلت فيها النيابة العامة وجوباً:

ــ إيراد أن النيابة العامة أبدت رأيها فى الدعوى (نقض: الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٢/٥/٢٦)، ولكن لا يترتب بطلان على إغفال الحكم إيراد مضمون هذا الرأى فى مدوناته (نقض: الطعن رقم ١١٦ لسنة ٥٨ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩/١/١٥).

ــ لا ينال من صحة الحكم إغفال بيان اسم عضو النيابة الذى أبدى الرأى، باعتبار أن ذكر اسمه ليس من البيانات الأساسية التى يترتب على إغفالها بطلان الحكم طالما أبدت النيابة رأيها بالفعل وأثبت ذلك الحكم (نقض: الطعن رقم ١٣ لسنة ٥٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٠/١١/٢٠).

١٠ــ ويسرى على تدخل النيابة العامة فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف ــ بحسب الأحوال ــ القواعد الواردة بالمواد من ٨٧ إلى ٩٦ من قانون المرافعات، والتى تنص على:

المادة (٨٧):

للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق.

المادة(٨٨):

فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية وإلا كان الحكم باطلاً.

(١) الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها.

(٢) الطعون والطلبات أمام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص.

(٣) كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها.

المادة (٨٩):

فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الآتية:

(١) الدعاوى الخاصة بعديمى الأهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين.

(٢) الدعاوى المتعلقة بالأوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر.

(٣) عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء.

(٤) دعاوى رد القضاة وأعضاء النيابة ومخاصمتهم.

(٥) الصلح الواقى من الإفلاس.

(٦) الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الآداب.

(٧) كل حالة أخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها.

المادة(٩٠):

يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بإرسال ملف القضية إلى النيابة العامة إذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الآداب ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبياً.

المادة (٩١):

تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك.

وفى جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم.

المادة (٩٢):

فى جميع الأحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة العامة، يجب على قلم كتاب المحكمة إخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى.

فإذا عرضت أثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة، فيكون إخطارها بناء على أمر من المحكمة.

المادة (٩٣):

تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة أيام على الأقل لتقديم مذكرة بأقوالها. ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملاً على مستندات الخصوم ومذكراتهم.

المادة (٩٤):

يكون تدخل النيابة فى أية حالة كانت عليها الدعوى قبل إقفال باب المرافعة فيها.

المادة(٩٥):

فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفاً منضماً لا يجوز للخصوم بعد تقديم أقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وإنما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بياناً كتابياً لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة.

ومع ذلك يجوز للمحكمة فى الأحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية أن تأذن فى تقديمها وفى إعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم.

المادة (٩٦):

للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الأحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها إذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو إذا نص القانون على ذلك.

تعليمات النيابة العامة بشأن المادة (٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

نفاذاً لنص المادة (٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فقد أصدر الأستاذ المستشار النائب العام بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٢ الكتاب الدورى رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠، والذى جاء به:

تضمن قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أحكاماً مستحدثة فى شأن تدخل النيابة العامة فى قضايا الأحوال الشخصية والوقف والطعن على الأحكام الصادرة فيها، ومن ثم نشير إليها داعين السادة أعضاء النيابة العامة إلى تطبيقها بكل دقة، وذلك كما يلى:

أولاً: أجاز القانون المذكور للنيابة العامة رفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية بشرط أن يتعلق الأمر بالنظام العام والآداب (مادة ١/٦)، ومفاد ذلك أن للنيابة العامة أن ترفع الدعوى بنفسها فى الحالات المذكورة، ويتولى المحامى العام للنيابة الكلية أو المحامى العام للنيابة المتخصصة للأحوال الشخصية ــ بحسب الأحوال ــ رفع الدعوى فى تلك الحالات.

كما أنه إذا أقام صاحب الشأن دعوى الأحوال الشخصية، فى أى من هذه الحالات، فإنه يجب على النيابة العامة التدخل فيها إعمالاً لحكم المادة ١/٨٨ من قانون المرافعات المدنية والجنائية.

ثانياً: يجب على النيابة العامة أن تتدخل أيضاً فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف (مادة ٢/٦).

ثالثاً: يتحقق تدخل النيابة العامة الوجوبى المشار إليه فى البندين السابقين بقيامها بإجراءين معاً لا يغنى أحدهما عن الآخر وهما:

١ــ حضور ممثل النيابة جلسات الدعوى، وإن كان لا يتعين حضوره جلسة النطق بالحكم.

٢ــ إبداء النيابة الرأى فى القضية سواء شفاهة بالجلسة أو بتقديم مذكرة بالرأى.

وإذا لم تتدخل النيابة العامة فى الدعوى على النحو آنف البيان كان الحكم الذى يصدر فيها باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام.

رابعاً: يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية (مادة ١/٦).

خامسا: يجب على عضو النيابة العامة، متى كانت ممثلة فى الدعوى، أن تطلب نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فى غرفة المشورة متى اقتضت ذلك اعتبارات النظام العام والاداب (مادة ٥).

سادسا: يجب مراعاة القواعد الخاصة بإجراءات تدخل النيابة العامة فى دعاوى الأحوال الشخصية والدعاوى المدنية والمنصوص عليها فى الفصل الثانى من الباب العاشر من التعليمات القضائية للنيابات، وذلك فيما لا يتعارض مع القواعد الواردة فى هذا الكتاب.

سابعاً: يكون للنيابة العامة الطعن فى جميع الأحوال بطريق الاستئناف فى الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، ويتبع فى الطعن الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (مادة ٥٧).

ولها أيضاً الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، وفى القرارات الصادرة من هذه المحاكم فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصى وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب (مادة ٦٢).

والله ولى التوفيق،،،

النائب العام

المستشار / (ماهر عبد الواحد)

صدر فى ٢٠٠٠/٥/١٣

المـــادة (٧)

لا تقبل عند الإنكار دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء

تمهيـــــد:ـــ

يقصد بدعوى النسب المشار إليها فى هذه المادة، تلك التى ترفع بعد وفاة من يراد إثبات البنوة منه، حينما يطلب المدعى فيها بأثر من آثار تلك العلاقة، كأحقيته فى الميراث، وينكر ورثة المتوفى أحقيته فيما يطلب لانعدام تلك الصلة، فيكون لزاماً على الطالب أن يقيم الدليل ابتداء على بنوته من المتوفى حتى يصل لإثبات أحقيته فيما يطلب، ولا يقبل منه إثبات تلك البنوة ما لم تكن هناك أوراق رسمية أو أوراق غير رسمية (عرفية) مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه ثابت بها إقرار المتوفى بأبوته للطالب، أو توافرت أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء.

وتقابل المادة (٧) من القانون نص المادة (٩٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والتى تنص على أنه:

لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها وكذا الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى.

وأما الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ فلا تسمع فيها دعوى مما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه وكذلك تدل على ما ذكره.

وقدأدخل نص المادة (٧) من القانون تعديلات فى الصياغة على مادة اللائحة اقتضاها:

١ـــ استبدال عبارة " لا تقبل " بـــ " لا تسمع " من بداية النص، ليتفق ذلك مع ما انتهجه القانون فى المادتين (٨، ٢/١٧)، باعتبار أن ما ورد بذلك النص من شروط هى شروط لقبول الدعوى ابتداء.

٢ـــ إلغاء نظام الرق والعتق.

٣ـــ عدم الاعتداد بالتواريخ الواردة بنص اللائحة ـــ الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ وما بعدها ـــ وذلك على نحو ما انتهجه القانون فى المادة ١٧ منه المقابلة للمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

٤ــ إن المادة (٢) من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ تناولت دعوى الوصية من حيث شروط سماعها، بما يطابق أحكام المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مع إضافة حالة التصديق الرسمى على توقيع الموصى على ورقة الوصية أو الرجوع عنها، وتنص المادة (٢) من قانون الوصية المشار إليه على أنه:

تنعقد الوصية بالعبارة أو بالكتابة فإذا كان الموصى عاجزاً عنهما انعقدت الوصية بإشارته المفهمة.

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الرجوع القولى عنها بعد وفاة الموصى فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى.

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنجية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك، تدل على ما ذكر، أو كانت ورقة الوصية أو الرجوع عنها مصدقاً على توقيع الموصى عليها.

ولم يكن النص المقدم من وزارة العدل يتضمن عبارة " أو أدلة قطعية جازمة " إلا أنه عند عرض الأمر على مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف رأى عدم الاقتصار على وجود أوراق مكتوبة جميعها بخط المتوفى وتحمل توقيعه تدل على صحة النسب على نحو ما كانت تشترطه المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وأضاف لها حالة توافر أدلة قطعية تدل على صحة الادعاء، بما يفتح المجال أمام الأدلة العلمية والطبية الحديثة فى إثبات ذلك، وقد وافق مجلس الشعب على هذا التعديل رغم أن الأخذ بهذا المبدأ، يخرج دعوى النسب عند الإقرار عن المعنى الذى كانت عليه فى ظل العمل بالمادة (٩٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، إذ إنها تعالج دعوى النسب عند وجود إقرار باعتبار أن المادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تعالج الحالات الأخرى التى لا يوجد فيها إقرار ويثبت فيها النسب بالبينة أو الفراش.

الشــــــــرح:ــ

الأصل فى النسب الاحتياط فى ثبوته ما أمكن، فهو يثبت مع الشك وينبنى على الإحتمالات النادرة التى يمكن تصورها بأى وجه، حملاً لحال المرأة على الصلاح، وإحياء للولد. وثبوت النسب كما هو حق أصلى للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنى

ولئلا تُعير بولد ليس له أب معروف، فإنه حق أصلى للابن لأنه يرتب له حقوقاً بينتها القوانين والشرائع، كحق النفقة والحضانة والإرث.

وقد تناول المشرع شروط قبول أو سماع الدعوى المتعلقة بالنسب فى موضعين:

الأول: المادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، المقابلة للمادة (٧) من القانون الماثل.

الثانى: المادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية، والتى تنص على أنه: " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقى بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ".

وتجدر الإشارة إلى أن لكل نص من النصين سالفى الذكر، مجالا لإعماله:

- ذلك أن قبول (سماع) دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث المنسوب له الاقرار، شرطه: وجود أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه تدل على صحة الادعاء (م ٧ من القانون المقابلة للمادة ٩٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية)، إلا أن مجلس الشعب أضاف حالة جديدة تتمثل فى توافر أدلة قطعية جازمة تدل على صحة النسب ضمن الحالات المنصوص عليها فى هذه المادة.
- حال أن دعوى النسب التى لا تعتمد على ألإقرار، فهى تلك التى نظمتها المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩، ويثبت فيها النسب وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية سواء بالفراش أو البينة على النحو المبين بتلك المادة.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه:

- سماع دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة المورث المنسوب له الإقرار فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ ميلادية. شرطه. وجود أوراق رسمية أو مكتوبة بخط المتوفى وعليها إمضاؤه. م ٩٨ لائحة شرعية. مفاده. دعوى النسب التى لا تعتمد على الإقرار، خروجها عن ذلك القيد وخضوعها لأحكام الشريعة الإسلامية. ثبوت النسب فيها بالفراش أو البينة (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٧/٧/٧).

شروط قبول دعوى الإقرار بالنسب أو الشهادة عليه:

الفرض الذى تعرضت له المادة (٧) من القانون، أنه صدر حال حياة المورث إقراراً منه بأبوته لولد وأثبت ذلك فى ورقة رسمية أو أوراق عرفية كافة بياناتها

محررة بخط المتوفى ومذيلة بتوقيعه تدل على ذلك، وبعد وفاة المورث أنكر الورثة على الولد حقوقه المتولدة عن ذلك النسب فى دعوى متداولة بينهم، فكان لزاماً عليه أن يثبت ذلك النسب كمسألة أولية يتولد عنها أحقيته فى الحقوق المذكورة عليه، ومن ثم يشترط لقبول دعواه على هذا النحو:

١ــ أن تكون دعوى الإقرار بالنسب ضمن دعوى حق أخرى، فلا ترفع استقلالاً.

٢ــ قيام زوجية بين المتوفى المنسوب له الإقرار وأم الطالب.

٣ــ وفاة المورث المنسوب له الإقرار، فلا يعتد بغيابه.

٤ــ وجود إقرار ثابت فى ورقة رسمية من المورث يفيد أبوته للطالب أو وجود ذلك الإقرار فى أوراق عرفية مكتوبة جميعها بخط المورث وعليها إمضاؤه تدل على صحة الادعاء. أو توافر أدلة قطعية جازمة تدل على ذلك.

ونعرض فيما يلى لبيان كل من هذه الشروط، ثم الأثر المترتب على تخلفها.

شروط قبول الدعوى

أولاً: أن تكون الدعوى ضمن دعوى حق:

دعوى النسب بعد وفاة المورث لا ترفع استقلالاً، بل يتعين أن تكون ضمن دعوى أخرى وإلا قضى بعدم قبولها. فهى دعوى غير مجردة، ومن صورها: الدعوى بطلب نفقة لصلة القرابة كأن يرفعها الطالب على أخيه، فإذا أنكر المدعى عليه وجود صلة قرابة بينه والمدعى، كان لهذا الأخير طلب إثبات النسب. ومن صورها أيضاً دعوى الميراث التى يرفعها الطالب، فإذا أنكر الورثة صفة المدعى فى طلباته كان عليه إثبات النسب.

والعلة من ذلك الشرط، فضلاً عن أنه يتوافر به الإنكار على وجه صريح، ما أجمع عليه الفقهاء من أنه لا يثبت النسب إلى الميت إلا بدعوى حق أو مال على خصم شرعى، باعتبار أن إثبات النسب من الميت يستدعى حكماً عليه، والحكم على الميت كالحكم على الغائب لا يجوز إلا فى وجه خصم حاضر. وقد جعل الفقهاء الخصم الحاضر على نوعين: خصم قصدى وخصم حكمى، أما الخصم القصدى فهو الوكيل عن الغائب، وأما الحكمى فهو من اعتبروه حاضراً عن الميت وذلك فى حالة ما يكون المدعى على الميت سبباً لما يُدعى على الحاضر لا محالة ولا شرطاً له.

وعلى ذلك فالوارث خصم حاضر عن الميت يمثله ويقوم مقامه شرعاً كالوكيل الشرعى سواء بسواء، لأن ما يُدعى على الميت سبب لما يدعى عليه،

فلو ادعى شخص ميراثاً لأنه أخوه سمعت الدعوى والبينة عليها، وهى وإن كانت مشتملة على دعوى النسب لأب المدعى عليه وهو غائب، إلا أن الوارث الحاضر ينتصب خصماً عنه فيه، لأن ثبوت النسب من الغائب سبب لا محالة لما يدعى على الحاضر من الميراث، فينتصب الحاضر خصماً ويكون الحكم عليه حكماً على الميت قطعاً.

وتطبيقاً لهذا الشرط قضت محكمة النقض بأنه: دعوى النسب بعد وفاة المورث لا ترفع إستقلالاً. وجوب أن تكون ضمن دعوى حق فى التركة (الطعن رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٧/٧/٧)، قبول دعوى النسب بعد وفاة طرفيها أو أحدهما. شرطه أن تكون ضمن دعوى الحق (الطعن رقم ٦٨ لسنة ٥٨ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٣/٢/٢٣).

ثانياً: قيام الزوجية بين المورث حال حياته وأم الطالب:

من البديهى أنه يتعين أن تكون هناك زوجية بين المورث وأم طالب ثبوت النسب، فلا تقبل الدعوى إذا كان الولد ولد زنى بإجماع الفقهاء، ولكن لا يشترط لقبول دعوى النسب بعد وفاة المورث أن يكون الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، وإنما يصح الزواج ويصدق عليه هذا الوصف ويعتبر سبباً صحيحاً للفراش الصحيح الذى يثبت به النسب إذا كان ثابتاً فى محرر عرفى أو كان بغير عقد مكتوب، متى توافرت شروطه، باعتبار أن دعوى النسب تختلف عن دعوى الزوجية فلا يسرى عليها القيد الوارد بالمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المقابلة للمادة ٢/١٧ من القانون الماثل) من عدم سماع دعوى الزوجية إلا إذا كانت الزوجية ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: لا يلزم لثبوت النسب أن يكون هناك عقد رسمى أو عرفى مكتوب، بل يكفى فيه أن يكون الزواج شفوياً، لأن البينة فى دعوى النسب تسمع مع إنكار المدعى عليه الزوجية حال حياته، فدعوى النسب باقية على الأصل ولا يتطلب فيها ــ عند الإنكار ــ وجود وثيقة زواج رسمية. القيد الوارد بالمادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها. عدم خضوع دعوى النسب له (الطعن رقم ٦٢ لسنة ٥٨ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٠/٥/٢٢، الطعن رقم ٨ لسنة ٥٨ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٨٩/١١/٢١).

إلا أنه يتعين ملاحظة أن إقرار المرأة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب إلا إذا صادقها الزوج على ذلك، لأن إقرارها بالولد فى هذه الحالة فيه تحميل نسبه على الزوج، فلا يُلزم بقولها إلا عند مصادقته لها فيثبت حينذاك الولد منه.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: مجرد الإقرار بالأمومة مع عدم ثبوت الفراش وعدم الإقرار بالنسب لا يكفى لثبوت النسب إلى الأب، لأن إقرار الأم قاصر الأثر عليها ولا يتعدى للغير (الطعن رقم ٥٩ لسنة ٦٦ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠).

وباعتبار أن النسب حق للولد، فلا يصدق الزوجان فى إبطاله ولو تعاونا على أنه لم يحصل وطء، ولذلك فإن إقرارهما بعدم الدخول والخلوة لا يتعدى إلى الصغير ولا يبطل حقه (نقض جلسة ١٩٩٦/١٢/٣٠. الطعن رقم ٤٦ لسنة ٦٢ ق. أحوال شخصية). فلا يعتد بأقوال الأم بعدم ثبوت نسب الطالب من أبيه إذا ما توافرت شروط إثبات ذلك، باعتبار أن إثبات النسب كما هو حق للأم، فإنه حق أصلى للابن.

ثالثاً: وفاة المورث المنسوب له الإقرار بالنسب:

يتعين لإعمال حكم المادة (٧) من القانون أن يثبت وفاة المورث المنسوب له الإقرار بالنسب، فلا يعتد بغيابه ما لم يقطع بموته ولو حكماً. باعتبار أن للغائب من يمثله قانوناً. وترفع الدعوى فى هذه الحالة وفقاً لحكم المادة ١٥ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية.

رابعاً: الدليل الذى يعتد به فى ثبوت النسب:

إعمالاً لنص المادة (٧) من القانون، فإنه يشترط لقبول الدعوى أن يتوافر فيها أحد ثلاثة أمور:

الأول : وجود أوراق رسمية تتضمن إقرار المورث بأبوته للولد.

الثانى: وجود أوراق عرفية محررة جميعها بخط المورث وتحمل إمضاءه تدل على إقراره بأبوته للولد.

الثالث: توافر أدلة قطعية جازمة تدل على صحة بنوة الطالب.

ويقتضى فهم الشرطين الأول والثانى الوقوف على مفهوم الإقرار وشروطه وأثره، والمقصود بالأوراق الرسمية أو العرفية التى تشتمل على إقرار المورث بأبوته للولد، وفيما دون ذلك فإن الشرطين يتحدان فى الأثر من حيث قوة الاحتجاج بهذه الأوراق فى إثبات بنوة الطالب من المتوفى.

إقرار المورث:

١ـ **ماهيته:** الإقرار هو إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة فى الواقع وليس إنشاء له، فالإقرار ينطوى على اعتراف المورث ببنوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من مائه. وسبب ترجيح هذا الإقرار على غيره فى مجال ثبوت النسب، يرجع إلى أن سبب ثبوت النسب من الرجل، وهو الوطء، أمر خفى لا يقف عليه غيره، ولذلك يقبل فيه مجرد قوله. وإقرار الرجل بالنسب إنما يدعيه لنفسه ابتداء، ويقر به على نفسه، أى يتحمل ــ هو ــ النسب، وإقراره بذلك فى مجال إثبات النسب، هو أمر كاشف للنسب يُظهر أن النسب كان ثابتاً من وقت الحمل بسبب فراش صحيح أو شبهته.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: الإقرار بالنسب. ماهيته. إخبار عن صلة ثابتة ومستقرة فى الواقع وليس إنشاء له (الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩١/٦/١١).

٢ـ **النسب بعد الإقرار لا يحتمل النفى، ولا ينفك بحال:** وذلك حتى ولو كانت الظواهر تكذبه، لأنه لا يجوز لمن أقر بالنسب أن ينفى النسب، لأن النفى إنكار بعد إقرار فلا يسمع ولا يعول عليه. وتطبيقاً لذلك إذا قدم مدعى النسب ورقة رسمية تشتمل على إقرار مورثه بنسبة، فلا يعول على أى ورقة أخرى ولو كانت رسمية تتضمن خلاف ذلك، ما لم يثبت تزوير أو عدم صحة الأولى أو عدم صدور ما ورد بها من إقرار من المورث.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: الإقرار بالنسب. صدوره مستوفياً شرائطه. أثره. لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال سواء كان المقر صادقاً فى الواقع أم كاذباً. الإقرار الصادر من الأب باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٤/٢/١٥).

٣ـ **ويعول على إقرار المورث ولو لم يكن صادراً فى مجلس القضاء:** الإقرار فى الفقه الحنفى يصح أن يكون فى غير مجلس القضاء، وفى هذه الحالة يجوز إثباته بالبينة، ومتى ثبت ذلك، يكون المقر فيها كأنه أقر أمام القاضى. مثال ذلك أن يثبت قيام المورث باستخراج شهادة ميلاد الصغير وبطاقته العائلية منسوب فيهما إليه فيعتبر ذلك بمثابة إقرار منه له حجيته كما لو كان قد تم فى مجلس القضاء.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: الإقرار الصادر من الأب باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغيرة لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال (الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٨ ق. أحوال شخصية. جلسة ١١ /٦/١٩٩١)، الإقرار يصح أن يكون فى غير مجلس القضاء، جواز إثباته بالبينة، ويكون المقر فيها كأنه أقر به أمام القاضى. استخلاص الحكم المطعون فيه إقرار المورث بالنسب من استخراجه شهادة ميلاد للصغيرة وبطاقته العائلية منسوبة فيهما إليه، ومن طلب إلحاقها بالمدرسة الذى قال فيه أنها نجلته. صحيح (الطعن رقم ٩٩ لسنة ٥٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١١/٦/١٩٩١)، الإقرار فى الفقه الحنفى يصح أن يكون فى غير مجلس القضاء. جواز إثباته فى هذه الحالة بالبينة، ويكون المقر فيها كأنه أقر أمام القاضى (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٦٣ ق. أحوال شخصية. جلسة ٢٨ /١/١٩٩٧).

٤ــ أثر الإقرار بالنسب على الغير: كما يسرى اثر الإقرار فى حق المقر به، فإنه يسرى فى حق غيره ويرتب كافة اثاره، فإذا أنكر الورثة نسب الصغير بعد إقرار مورثهم به، فلا يلتفت إليهم، لأن النسب قد ثبت باعتراف المقر، وفيه تحميل النسب على نفسه، وهو أدرى من غيره بالنسبة لما أقر به، فيرجح قوله على غيره.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: إقرار الأب بالبنوة قبل وفاته. سريانه فى حقه وحق غيره، سواء مثل هذا الغير فى الدعوى أو لم يمثل. إنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب لا أثر له (الطعن رقم ١١٩ لسنة ٦٠ ق. أحوال شخصية. جلسة ٣١/٥/١٩٩٤، الطعن رقم ٣٠١ لسنة ٦٢ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦).

وعلى ضوء ما تقدم نعرض للمقصود بالأوراق الرسمية، والأوراق المكتوبة جميعها بخط المورث وتحمل توقيعه:

أولاً : تضمين الإقرار بالبنوة فى أوراق رسمية:

يتعين أن يكون إقرار المورث بالبنوة ثابتاً فى أوراق رسمية، وقصد بذلك منع التحايل فى مسائل النسب. ولا يقتصر المقصود بالأوراق الرسمية على ما أنشئ بذاته لإثبات هذا الإقرار، بل يشمل أى أوراق رسمية أخرى أثبت فيها ما يستفاد منه إقرار المورث بالبنوة. وفى جميع الأحوال يتعين التأكد من صحة الورقة المقدمة، وأن يكون الإقرار الثابت فيها صادراً من المورث.

فشهادة الميلاد وإن كانت ورقة رسمية لصدورها من موظف عمومى مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها، إلا أنها ليست حجة فى إثبات نسب الولد لأبيه، ولا تصلح بذاتها لإثبات ذلك، ما لم يكن المبلغ بواقعة الميلاد هو المورث نفسه، أو كان قد أبلغ بها غيره وأقر هو بذلك بأن قدمها ضمن أوراق التحاق ولده بدار التعليم، أو كان قد ضمن اسمه فى بيانات بطاقته العائلية. وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: بيانات شهادة الميلاد. اعتبارها قرينة على النسب وليست حجة فى إثباته. نسبه الطفل فيها إلى شخص معين. عدم اعتبارها حجة عليه ما لم يقر بصحة البيانات المدونة بها (الطعن رقم ١٥٥ لسنة ٥٨ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٨٩/٥/٣٠، الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٥٨ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٠/٢/٢٧)، الإقرار الصادر من الأب باستمارات استخراج البطاقة العائلية ببنوة الصغير لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال (الطعن رقم ٨٠ لسنة ٦٣ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٤/٢/١٥).

وإقامة طالب إثبات النسب دعوى على أبيه حال حياته بطلب فرض نفقة له، وعدم منازعة الأب فى ذلك يعد بمثابة إقرار منه بالنسب شريطة أن تكون الخصومة قد تمت صحيحة، ولا يعول على إنكار الورثة لهذه البنوة بعد وفاته، متى ثبت أنه أعلن لشخصه بصحيفة الدعوى، أو مثل فيها ولم ينكر النسب.

وقد يكون الإقرار مستفاداً مما سطر فى محاضر الشرطة أو تحقيقات النيابة حال حياة المورث، شريطة أن تكون هناك مواجهة فيها مع المنسوب له النسب.

ثانياً: تضمين الإقرار بالبنوة فى أوراق عرفية:

إذا لم توجد أوراق رسمية تتضمن إقرار المتوفى بأبوته للولد على النحو آنف البيان، فلا يعتد بأى دليل آخر، سوى أن يكون هذا الإقرار قد ضمن فى أوراق عرفية مكتوبة جميعها بخط المتوفى وتحمل توقيعه وتدل على صحة هذا الادعاء.

وعلى ذلك يشترط فى تلك الأوراق:

(١) أن تكون جميعها محررة بخط المورث.

(٢) أن يكون مضمون ما أثبت فيها يفهم منه إقراره بأبوته للطالب دون لبس أو غموض.

(٣) أن تحمل هذه الأوراق توقيع المورث.

ويحتج الطالب بهذه الأوراق على ورثة المتوفى، ويكون لهم باعتبارهم من الغير اتخاذ طرق الطعن عليها على النحو الوارد بأحكام قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية بأن:

- يطعنوا عليها بالجهالة على النحو المقرر فى المادة ٢/١٤ من قانون الإثبات ويقع عبء إثبات صحة ما ورد بالأوراق العرفية من وقائع وصحة التوقيع المزيلة به على عاتق المدعى.
- أو يطعن الورثة على الأوراق المقدمة بالتزوير صلباً وتوقيعاً أو بأى منهما وفقاً لأحكام قانون الإثبات. ويقع على عاتقهم إثبات صحة الطعن.

ثالثاً: توافر أدلة قطعية جازمة تدل على صحة النسب:

رأى المشرع إثبات النسب فى هذه الحالة إذا توافرت أدلة قطعية جازمة تدل على صحة نسب المدعى من مورثه أخذاً فى ذلك بما وصل إليه العلم الحديث فى مجالات الطب والهندسة الوراثية.. أو وسائل التقدم العلمى الأخرى كالتسجيلات الصوتية أو المرئية ويخضع الأمر فى ذلك لتقدير المحكمة ويشترط لقبول هذه الأدلة أن تكون قائمة وموجودة قبل إقامة الدعوى وفقاً لنص المادة (٧) وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

أثر عدم توافر شروط قبول الدعوى

عدم قبول الدعوى المشار إليه بنص المادة (٧) من القانون، ليس من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بصحة الخصومة والإجراءات المكونة لها على النحو المبين بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات والتى يتعين إبداؤها قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وإنما يدخل فى مفهوم ما ورد بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات باعتبار أن عدم القبول هنا يرمى إلى عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، وعلى ذلك فإن الدفع بعدم القبول المعنى فى نص المادة (٧) من القانون هو من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على ذلك أنه: لا يسقط الحق فيه بالتعرض للموضوع، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أمامها، وتستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم به، فإذا ما ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم تعين عليها أن تتصدى لموضوع الدعوى دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة.

وباعتبار أن جزاء عدم القبول المعنى فى النص هو عدم القبول الموضوعى

لا الشكلى، ولكون دعوى إثبات النسب فى هذه الحالة إنما ترفع ضمن دعوى حق أخرى، مثل دعوى الميراث أو نفقة الأقارب، فإنه إذا ما قضت محكمة أول درجة بعدم قبول دعوى النسب لعدم توافر شروطها فإنه حتماً عليها أن تقضى برفض دعوى الحق الأخرى، فإذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم تعين عليها أن تتصدى لموضوع دعوى النسب وتقضى بقبولها ثم تعيد الدعوى الأخرى لمحكمة أول درجة لتفصل فيها على ضوء ذلك الحكم.

أما إذا كان قضاء محكمة أول درجة هو إثبات النسب وإجابة الطلبات فى الدعوى الأخرى، ورأت محكمة ثانى درجة أن دعوى النسب غير مقبولة فإنها تقضى بإلغاء حكم أول درجة فى شقيه والقضاء بعدم قبول دعوى النسب ورفض الدعوى الأخرى.

المادة (٨)

لا تقبل دعوى الوقف أو شروطه أو الإقرار به أو الاستحقاق فيه أو التصرفات الواردة عليه ما لم يكن الوقف ثابتاً بإشهاد مشهر وفقاً لأحكام القانون.

ولا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار متى رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق، إلا إذا قام عذر حال دون ذلك.

وإذا حكم بعزل ناظر الوقف أو ضم ناظر آخر إليه، تُعين المحكمة فى الحالتين بحكم واجب النفاذ ناظراً بصفة مؤقتة إلى أن يفصل فى الدعوى بحكم نهائى.

تمهيـــــد:

يجد هذا النص أصله فى المواد ١٣٧، ٣٥٤، ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والتى تنص على:

المادة (١٣٧): يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية.

وكذلك الحال فى دعوى شرط لم يكن مدوناً بكتاب الوقف المسجل وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر.

ولا يعتبر الإشهاد السابق الذكر حجة على الغير إلا إذا كان هو أو ملخصه مسجلاً بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار الموقوف طبقاً لأحكام المادة ٣٧٣ من هذه اللائحة.

(المادتان ٣٦٤، ٣٧٣ المشار إليهما بالنص السابق تم إلغاؤهما بموجب القانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ الصادر بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ بشأن التوثيق).

المادة ٣٥٤: فى حالتى الحكم بعزل ناظر وقف أو ضم ناظر إليه يجب مؤقتاً إقامة ناظر أو ضم آخر إلى أن يفصل فى الخصومة نهائياً ويتقرر الناظر بالطريق الشرعى.

المادة (٣٧٥):_القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها إلا فى الإرث والوقف فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة من التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة.

وقد استبدل نص المادة (٨) من القانون عبارة " عدم قبول الدعوى " بعبارة " عدم سماعها " الواردة بالمادتين ١٣٧، ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، باعتبار أن شرط المدة المشار إليه فيهما هو من الشروط اللازمة لقبول الدعوى ابتداء، وليتفق هذا الاستخدام مع ما هو وارد بنصوص قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وقد روعى فى النص: إجمال الحالات المتعلقة بشروط قبول دعوى الوقف فى نص واحد، وحذف العبارات التى لا تتفق والوضع القانونى القائم حالياً، من إلغاء المحاكم الشرعية بموجب القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وإلغاء دفاتر وسجلات تلك المحاكم وحلول مكتب التوثيق والشهر محلها.

تعريفـــات:

الوقف هو: حبس العين على حكم ملك الله تعالى، فلا يملكها أحد من العباد.

أنواع الوقف: يعد الوقف خيرياً حينما يكون على سبيل القربة والصدقة لله تعالى، بأن يرصد المال على جهة من جهات البر التـــى لا تنقطع، والتى ينتفع فيها المسلم وغير المسلم، الغنى والفقير: كدار الضيافة وإقامة الأضرحة وتشييد المدارس ودور العلاج أو تخصيص عقارات لها، ورصد أموال للإنفاق على الفقراء أيا كانوا.

ويعد الوقف أهلياً حينما يكون على سبيل البر والصلة، كالوقف على الذرية والأقارب فيما لا يكون فيه وجه قربة أو صدقة لله تعالى.

وقد بدأ الوقف أهلياً وخيرياً، وتناول القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ تنظيم أحكام الوقف، ثم صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ونص فى مادته الأولى على عدم جواز الوقف على غير الخيرات، وجرى حكم المادة الثانية على إنهاء كل وقف لا يكون مصرفه فى الحال خالصاً لجهة من جهات البر، وبموجب المادة الثالثة آلت ملكية أموال وأعيان الأوقاف الأهلية القائمة حينذاك إلى من أوقفها إن كان حياً وكان له حق الرجوع فى الوقف، فإن لم يكن آلت الملكية للمستحقين كل بقدر نصيبه. وعلى ذلك انتهى ما كان يعرف بالوقف الأهلى، واقتصر الأمر على الوقف الخيرى.

ناظر الوقف: صاحب الولاية عليه المفوض بالقيام بمصالحه وإدارته واستغلاله على أصلح وجه، والذى يمثله أمام القضاء.

والولاية على الوقف نوعان:

ـ الأولى: ولاية عامة: وهى تثبت للمحاكم، إذ يتولى القضاء الإشراف على الوقف والناظر المعين عليه وما يقوم به من أعمال، وما يوجه له من مطاعن والفصل فيما يطلبه من طلبات والفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالوقف.

ـ الثانية: ولاية خاصة: وتثبت للواقف بشخصه إن اشترط النظر لنفسه، أو تكون تلك الولاية لناظر آخر اختاره أو عينته المحكمة.

وبموجب نص المادتين ٢/١، ٣ من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانونين رقمى ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤ ونص المادتين ١، ١٧ من القانون رقم ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩ أقام المشرع وزارة الأوقاف فى النظر على الأوقاف الخيرية ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه، وجعلها أحق بالنظر ممن شرط له الواقف ولو كان من ذريته أو أقاربه، باعتبارها صاحبة الولاية العامة وأولى من غيرها برعاية جهات البر وحمايتها وتوجيه الريع إلى المصارف ذات النفع العام، وتحقيق غرض الواقف من التقرب إلى الله بالصدقة الجارية. فأعطاها الحق فى النظر بحكم الفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣، وأورد بالمادة الثالثة استثناء على هذا الحق خاصاً بوقف غير المسلم حينما يكون مصرف الوقف على غير جهة إسلامية، فجعل النظر عليه لمن تعينه المحكمة ما لم يكن الواقف قد إشترط النظر لنفسه (نقض: جلسة ١٩٧٥/١/١٥. الطعن رقم ١ لسنة ٤١ ق. أحوال شخصية، الطعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٦ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨).

أحكام الوقف: الوقف له حكمان: حكم من حيث إنه نظام قانونى قائم له شخصية قانونية، وحكم من حيث علاقاته الحقوقية بالغير.

فأما من حيث إنه نظام قانونى قائم له شخصية قانونية، فإن ماهية الوقف وأركانه وشروطه والولاية عليه وناظره ومدى سلطاته فى التحدث عنه والتصرف فى شئونه وما إلى ذلك مما يخص نظام الوقف، فهو على حاله خاضع لحكم الشريعة الإسلامية، وقد قنن المشرع بعض أحكامه فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وأخيراً بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف، والتعديلات التى أدخلت على هذا القانون ومن ثم يتعين على المحاكم إعمال موجب ذلك عند الاقتضاء فيما يعترضها من مسائل.

أما من حيث إن للوقف علاقات حقوقية بالغير، فتخضع تلك العلاقات للأحكام الواردة بالقانون المدنى.

(نقض جلسة ١٩٤٧/١/٢٣ ـ الطعن رقم ١١ لسنة ١٦ ق).

وللوقف شخصية مستقلة عن الناظر وعن المستحقين، وثمرة أعيانه مملوكة له يستوفى هو منها ما يلزم للمحافظة على كيانه من ترميم للأعيان وإصلاح فيها وسداد التزاماته، وكل ما يحفظ دوام الوقف ومنفعته.

ويقصد **بعقد الوقف**: جميع ما اشتمل عليه من إيجاب الواقف، والمال الموقوف، ومصرف الوقف، وشروط الوقف، والتى تتمثل فى: الإعطاء والحرمان والإدخال والإخراج والزيادة والنقصان والتغيير والإبدال والاستبدال والبدل.

المحكمة المختصة بنظر منازعات الأوقاف:

تختص المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها أعيان الوقف كلها أو الأكبر قيمة إذا تعددت أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالوقف، إعمالاً للفقرة الأولى من المادة (١٠) والفقرة الأخيرة من المادة (١٥) من القانون.

الشـــــرح:

تناولت المادة (٨) تنظيم المسائل التالية:

(١) الشروط العامة لقبول دعوى الوقف والمسائل المتعلقة به (الفقرة الأولى).

(٢) دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار وشرط المدة اللازم لإقامة الدعوى (الفقرة الثانية).

(٣) تعيين الناظر المؤقت (وتناولتها الفقرة الثالثة).

ونعرض فيما يلى لبيان كل من هذه المسائل.

أولاً: الشروط العامة لقبول دعوى الوقف:

النص: جرى حكم الفقرة الأولى من المادة (٨) على أنه: " لا تقبل دعوى الوقف أو شروطه أو الإقرار به أو الاستحقاق فيه أو التصرفات الواردة عليه ما لم يكن الوقف ثابتاً بإشهاد مشهر وفقاً لأحكام القانون ".

ولورود عبارات النص فى صياغة عامة دون تخصيص أو تقييد، فإنه يشترط ابتداء لقبول الدعوى بأى من تلك المسائل أن يكون الوقف ثابتاً بموجب إشهاد مشهر، سواء كان هناك إنكار لوجود الوقف أم لم يكن هناك إنكار، ونتناول فيما يلى المقصود بالإشهاد والشهر.

١ ـــ الإشهـــــــاد:

* الإشهاد على الوقف هو الوثيقة أو العقد الذى أفرغ فيه إيجاب الواقف برصد مال معين يملكه على جهة من جهات البر التى لا تنقطع متى تم ذلك على الوجه المقرر

قانوناً. فالإشهاد على هذا النحو هو المرادف لما يسمى بالعقد الرسمى، ومن ثم لا يدخل فيه العقود العرفية التى تقضى المحكمة بصحة توقيعها ممن نسبت إليه.

* والمستفاد من هذا التعريف أنه يشترط فى حجة أو وثيقة أو عقدة الوقف: أن تكون صادرة من الواقف نفسه بإرادة حرة صحيحة غير معتورة بعيب من عيوب الرضاء، وأن يكون التصرف الصادر به الإشهاد وارداً على ما يملكه الواقف وقت صدور التصرف، وأن يكون المال مرصوداً لجهة من جهات البر، فلا يقبل الوقف على غير الخيرات، وأن يفرغ هذا التصرف فى وثيقة رسمية، وذلك على نحو ما سيرد بيانه.

التطور التاريخى لشرط الإشهاد:ـــ

١ ـــ كان الوضع القائم قبل صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها الصادرة فى ١٨٩٧/٥/٢٧ أن إنشاء الوقف لا يستلزم طريقاً معيناً من كتابة أو إشهار (نقض جلسة ١٩٨٦/١/١٥. الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٩ ق).

٢ ـــ واعتباراً من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى ١٩٠٧/٤/١٤ واللائحة الصادرة فى سنة ١٩١٠ تطلب المشرع للاعتداد بالوقف والاستحقاق فيه عند الإنكار أن يكون ثابتاً بموجب إشهاد ممن يملكه على يد القاضى الشرعى أو من يأذن له بذلك، شريطة أن يقيد الإشهاد بدفتر المحكمة الشرعية. وقد أبقى المشرع على هذا الوضع فى ظل سريان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، إذ نصت المادة ١/١٣٧ منها على أنه: "يمنع عند الإنكار سماع دعوى الوقف أو الإقرار به أو استبداله أو الإدخال أو الإخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه إلا إذا وجد بذلك إشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية". وعلى ذلك فإن شرط الإشهاد كان ينصرف إلى عدم سماع الدعوى عند الإنكار فقط فضلاً عن أنه لا يشمل التصرف ذاته من حيث الصحة والبطلان.

٣ ـــ ثم صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف ـــ ونص فى مادته الأولى على عدم صحة الوقف ولا الرجوع فيه ولا التغيير فى مصارفه وشروطه ولا الاستبدال به من الواقف إلا إذا صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية وقيد بدفتر المحكمة. ومن ثم اعتباراً من تاريخ سريان هذا القانون فى ١٩٤٦/٦/١٧ أصبح الإشهاد شرطاً لصحة الوقف

والأمور المتعلقة به. فلا يعتد بأى تصرف تم بخلاف هذا الشرط. وجدير بالملاحظة أن المحاكم الشرعية والمجالس المليّة قد ألغيت بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ وحلت محلها المحاكم العادية.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: نص الفقرة الأولى من المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونص المادة ٣٦٤ من تلك اللائحة ـ قبل إلغائها بالقانون رقم ٦٢٩ لسنة ١٩٥٥ ـ يدل على أنه منذ صدور هذه اللائحة ـ كما كان الحال فى ظل اللائحتين الشرعيتين الصادرتين فى سنة ١٨٩٧ وسنة ١٩١٠ ـ وحتى تاريخ العمل بقانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فى ١٩٤٦/٦/١٧ لم يكن الإشهاد شرطاً لصحة التصرفات التى تندرج تحت المادة ١٣٧ سالفة الذكر، وإنما كان شرطاً لسماع الدعوى بهذه التصرفات فى حالة الإنكار فقط، فإذا كان هناك إقرار من الخصم فلا تحتاج الدعوى إلى مسوغ للسماع، أما بعد العمل بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ فقد جعل المشرع الإشهاد شرطاً لصحة هذه التصرفات، وهو ما نص عليه فى المادة الأولى منه (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٧٤/١/١٦).

وباعتبار أن الوقف وكافة الأمور المتعلقة به لا تصح قانوناً إلا إذا كانت ثابتة فى إشهاد أمام المحاكم وثابتة بدفاترها اعتباراً من تاريخ سريان أحكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦، أصبح من غير المقبول إبقاء حكم المادة ١/١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تقصر العمل بهذا الشرط على سماع الدعوى فى حالة الإنكار فقط، ولذا نصت الفقرة الأولى من المادة (٨) من القانون الماثل على عدم قبول تلك الدعوى ـ سواء فى حالة الإنكار أو عدم الإنكار ـ إلا إذا كان الوقف أو الإقرار به أو شروطه أو الاستحقاق فيه أو التصرفات الواردة عليه ثابتة بموجب إشهاد رسمى ومشهر وفقاً لأحكام القانون.

٢ ـ الشـــهر:

الأمر فى الشريعة الإسلامية أنه لا يشترط التوثيق لإنشاء الوقف، ولا يمنع سماع الدعوى إذا لم يكن مكتوباً، إذ يجوز إثبات الوقف بكافة الأدلة المقبولة شكلاً. أما فى ظل العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيمتنع سماع الدعوى عند الإنكار ما لم يوجد إشهاد بالوقف ممن يملكه محرر على يد حاكم شرعى أو مأذون من قبله وبشرط قيده بدفتر إحدى المحاكم الشرعية، واعتباراً من تاريخ سريان القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بشأن أحكام الوقف فإنه يشترط لصحة الوقف أو الرجوع فيه أو التغيير فى مصارفه وشروطه أو الاستبدال به من الواقف أن يكون قد صدر بذلك إشهاد ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية وضبط هذا الإشهاد بدفتر المحكمة.

وقد صار الأمر للمحاكم العادية بموجب القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليّة، ثم صدر القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى ــ النافذ اعتباراً من ١٩٤٧/١/١ ــ ونص فى مادته التاسعة على عدم الاعتداد بإشهاد إنشاء الوقف أو الرجوع فيه أو التغيير فى مصرفه ما لم يسجل، وعلى ذلك فعدم التسجيل يترتب عليه عدم الاعتداد بالتصرف سواء بالنسبة للواقف أو غيره من ذوى الشأن، ولا يكون لهذا الإشهاد من أثر سوى الالتزامات الشخصية بين الواقف وغيره من ذوى الشأن.

وقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة (٨) من القانون الماثل ليردد حكم المادة التاسعة من قانون الشهر العقارى المشار إليه، من اشتراط تسجيل التصرف المشار إليه فى المادة لإمكانية الاعتداد به قانوناً.

وإعمالاً لما تقدم قضت محكمة النقض بأنه: مفاد نص المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف أنه يشترط أن يصدر بالوقف إشهاد رسمى ممن يملكه لدى إحدى المحاكم الشرعية، فإذا لم يصدر إشهاد بالوقف على هذا النحو، كان التصرف غير صحيح ولا يعتبر موجوداً فى نظر القانون (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٣٨ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٧٢/١٢/٦)، مفاد نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم الشهر العقارى فيما يتعلق بالوقف أنه إذا لم يسجل إشهاد إنشائه أو الرجوع فيه أو التغيير فى مصرفه، فلا يعتد بذلك بالنسبة للواقف أو غيره من ذوى الشأن، ولا يكون لهذا الإشهاد من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين الواقف وغيره من ذوى الشأن. (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٤٤ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٧٧/٦/٢٢).

خاتمــــة:

مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة (٨) من القانون الماثل أنه يشترط لقبول دعوى الوقف أو الإقرار به أو شروطه أو الاستحقاق فيه أو التصرفات الواردة عليه:

(١) أن يكون الإشهاد صادرًا ممن يملكه.

(٢) أن يكون الإشهاد لدى إحدى المحاكم المختصة نوعياً ومحلياً وفقاً لنص المادتين ١/١٠، ١٥ من القانون الماثل بالنسبة للوقائع التى تستجد من تاريخ نفاذه. أما بالنسبة للوقائع السابقة على ذلك فيتعين أن يصدر الإشهاد على الوجه الوارد بنص المادتين ٢، ٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف: بأن يصدر من رئيس المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها أعيان الوقف كلها أو الأكبر قيمة أو ممن يحيلها عليه بالنسبة للوقائع التالية لـــ ١٩٤٦/٦/١٧، أما بالنسبة للوقائع

السابقة على صدور هذا القانون فيكون من اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو أكثرها قيمة بعد دعوة ذوى الشأن لسماع أقوالهم.

(٣) أن يضبط الإشهاد بدفتر المحكمة التى سمع بها بالنسبة للوقائع السابقة لنفاذ القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى. وبالنسبة للوقائع التالية لتاريخ نفاذه فى ١٩٤٧/١/١ فيتعين أن يكون قد تم تسجيل التصرف بالشهر العقارى.

ويترتب على تخلف أياً من هذه الشروط فضلاً عن بطلان التصرف وعدم جواز الاعتداد به أو ترتيب أى أثر قانونى عليه سواء بالنسبة للواقف أو غيره من ذوى الشأن، أنه يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى. والمقصود بعدم القبول هنا هو عدم القبول الشكلى لتخلف شرط من شروط قبول الدعوى، فإذا ما ألغت محكمة ثانى درجة الحكم الصادر بعدم القبول تعين عليها إعادة الدعوى لمحكمة أول درجة لعدم إستنفاد ولايتها بهذا القضاء. (راجع أحكام المادة ١٠٨ من قانون المرافعات).

ثانياً: دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار:

تناولت الفقرة الثانية من المادة (٨) من القانون تنظيم شروط قبول دعوى الوقف أو الإرث عند الإنكار، فاستلزمت ــ فضلاً عن أن يكون الوقف ثابتاً بموجب إشهاد مشهر وفقاً لأحكام الفقرة الأولى ــ أن ترفع الدعوى قبل مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق ما لم يكن هناك عذر حال دون رفعها، وإلا تعين القضاء بعدم قبول الدعوى.

ويقابل نص هذه الفقرة ما ورد بالمادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١. مع استبدال عبارة "عدم قبول الدعوى" بعبارة "عدم سماعها" باعتبار أن شرط المدة الوارد بالنص هو مما يستلزم توافره لقبول الدعوى ابتداء.

والقضاء بعدم سماع الدعوى أو عدم قبولها يتحدان فى الأثر من حيث إن القضاء منهى عن سماع أو قبول الدعوى فى هذه الحالة. وعلى ذلك فإنه حيث ترد عبارة عدم السماع يكون المعنى بها فى هذا الخصوص عدم القبول.

الأساس الشرعى لمنع قبول الدعوى (عدم سماعها) فى هذه الحالة:

أجاز فقهاء الشريعة الإسلامية لولى الأمر ــ بما له من سلطة تخصيص القاضى بالزمان والمكان ونوع الحوادث التى ينظرها ــ أن يمنع سماع الدعوى بعد

مضى مدة معينة وذلك منعاً للتزوير والحيل، وعلى ذلك فإنه يجوز للمشرع أن يورد قاعدة قانونية تشترط لقبول الدعوى بحق معين أن ترفع خلال أجل محدد.

وعدم إقامة الدعوى خلال الأجل المشار إليه يعد بمثابة ترك للحق في إقامتها. ويقصد بالترك الموجب لعدم سماع (قبول) الدعوى في فقه الشريعة الإسلامية: "ترك الدعوى مع قيام مقتضى الدعوى من غصب الغير للعين وتعديه عليها وإنكار حق مالكها". ومؤدى ذلك أن عدم إقامة الدعوى للمطالبة بالحق مع قيام مقتضى تلك المطالبة من اغتصاب الغير لهذا الحق وتعديه عليه وإنكار حق مالكه يترتب عليه عدم سماعها (قبولها) إذا لم ترفع خلال الأجل الذى نص عليه المشرع متى توافرت شروط ذلك.

وقد صاغ المشرع هذه القاعدة في المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المقابلة للفقرة الثانية من المادة (٨) من القانون الماثل، مع اختلاف في صياغة الجزاء ليكون عدم قبول الدعوى بدلاً من عدم سماعها، وكلاهما يرتب ذات الأثر من أن القضاء منهى عن سماع أو قبول الدعوى في هذه الحالة.

المقصود بعدم قبول الدعوى وأثره على الحق المدعى به:

منع قبول (سماع) الدعوى في هذه الحالة ليس مبنياً على بطلان الحق، وإنما هو نهى للقضاة عن قبول الدعوى، قصد به قطع التزوير والحيل، فيكون المنع بهذه الصورة لا أثر له على الحق ولا يتصل بموضوعه، وإنما يقتصر أمره على مجرد قبول الدعوى أو عدم قبولها، ويترتب على ذلك:

(أ) إن الدفع بعدم قبول الدعوى المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٨) هو من الدفوع التى ترمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى: وهى الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، وعلى ذلك فهو يدخل في نطاق ما ورد بالفقرة الأولى من المادة (١١٥) من قانون المرافعات، كانعدام الحق في إقامة الدعوى أو سقوط هذا الحق لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها أو نحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات التى تحكمها المادة (١٠٨) من قانون المرافعات من جهة،، ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى. وينبنى على ذلك أن ما ورد بالمادة ٨/٢ من القانون الماثل لا ينطبق إلا على الدفع بعدم القبول الموضوعى دون الدفع الشكلى الذى يتخذ اسم عدم القبول، ذلك أن العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس

بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم. وباعتبار أن عدم القبول المعنى هو عدم القبول الموضوعى: فلا يسقط الحق فى التمسك به التعرض للموضوع، ويكون للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم (فى هذا المعنى: نقض جلسة ١٩٨٧/٣/٣٠. الطعن رقم ٦٣٥ لسنة ٥٢ ق، حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية فى الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢/٨/ ١٩٨٩). وتستنفذ المحكمة ولايتها فى الدعوى بالقضاء به.

(ب) وباعتبار أن المقصود بعدم قبول الدعوى فى هذا الصدد هو نهى القضاء عن سماعها دون أن يرتب ذلك أثراً على الحق المدعى به ولا يتصل بموضوعه، فإنه لا علاقة له بقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى. باعتبار أن القاعدة الشرعية تقضى بأن الحق لا يسقط بتقادم الزمن وإن طالت المدة، كما أن الأموال المملوكة لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد مهما امتد فى الزمان. وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: " المدة المقررة لسماع (قبول) الدعوى ليست مدة تقادم يعمل فى شأنها بقواعد التقادم الواردة فى القانون المدنى، وإنما مبناها مجرد نهى المشرع للقضاة عن سماع الدعوى بمجرد انقضاء المدة المقررة لسماعها. ولا وقف سريانها إلا قيام عذر شرعى بالمدعى حال بينه وبين رفع الدعوى مابقى هذا العذر قائماً (الطعن رقم ٩ لسنة ٥٠ ق. السنة ٣٤ ص ١٤٨٩)، وسنعرض لذلك بشيء من التفصيل بعد تناول شروط القضاء بعدم قبول الدعوى.

شروط القضاء بعدم قبول الدعوى:

يتعين للقضاء بعدم قبول الدعوى على النحو الوارد بالفقرة الثانية من المادة (٨) من هذا القانون توافر عدة شروط، هى:

١ ــ أن تكون الدعوى متعلقة بأصل أو عين الوقف أو بالإرث.

٢ ــ أن يكون المدعى عليه منكراً للحق المدعى به طيلة مدة المنع المنصوص عليها.

٣ ــ أن يكون المدعى متمكناً من رفع الدعوى خلال مدة المنع دون عذر.

٤ ــ أن تنقضى مدة ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق فى إقامة الدعوى.

وتوافر هذه الشروط مجتمعة يوجب على المحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى، وذلك على النحو التالى:

أولاً: أن تكون الدعوى متعلقة بعين الوقف أو الإرث:

القاعدة: إنه يقصد بدعوى الوقف كل دعوى تخص أصل (عين) الوقف من حيث صحته وشروطه والتصرفات الواردة عليه والاستحقاق فيه وكافة ما يتعلق بشئونه.

إلا أن المشرع فى خصوص نص المادة ٢/٨ من القانون ــ المقابلة للمادة (٣٧٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ قصر المقصود بدعوى الوقف على تلك المتعلقة بعين (أصل) الوقف دون سواها، فلا يدخل فى نطاقها الدعاوى التى يرفعها المستحقون فى الوقف بطلب ثبوت استحقاقهم فيه، إذ هى من قبيل دعاوى الملك المطلق التى يمنع سماعها مضى خمس عشرة سنة (نقض جلسة ١٩٧٩/٤/١٤. الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ ق. أحوال شخصية) وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه: المستحق فى الوقف هو كل من شرط له الواقف نصيبياً أو سهماً أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً. قيام الحكم على أن المحكوم له يستحق معاشا عملاً بصريح شرط الواقف، اعتباره استحقاقاً فى الوقف، يلزم لتقادم الحق فيه انقضاء خمس عشرة سنة (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٩ ق. جلســة ١٩٦٤/١/١٦). كما لا يدخل فى نطاق دعوى الوقف المشار إليها فى هذه الفقرة دعوى المطالبة بحكر مدعى بأنه مقرر على أرض موقوفة، إذ يكفى فيها تقديم الدليل على التحكير (نقض جلسة ١٩٣٢/٦/٢. الطعن رقم ١١ لسنة ٢ ق).

والقاعدة فى دعوى ألإرث أن تكون بطلب حق مالى على سند من أنه آل للطالب بطريق الميراث، فلا تقبل الدعوى بهذا الحق إلا إذا رفعت قبل انقضاء ثلاث وثلاثين سنة وإلا سقط الحق فى المطالبة، ما لم يكن هناك عذر حال دون ذلك.

ثانياً: إنكار الحق المدعى به:

يتعين أن يكون المدعى عليه منكراً للحق المدعى به طيلة مدة المنع المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة (٨)، بأن يدعى الحق لنفسه دون المدعى. والمقصود بالإنكار فى هذه الحالة هو الإنكار القاطع المضطرد، فإذا وجد إقرار يعتد به يحاج به الخصم المنكر ولو فى غير الخصومة المرفوعة، فلا يعتد بالإنكار فى هذه الحالة (نقض جلسة ١٩٦٢/٤/١٢. الطعن رقم ٩٢ لسنة ٢٦ ق. جلسة ١/ ١٩٨٧/٢. الطعن رقم ٥٦ لسنة ٥٣ ق). وإنكار الحق الموجب لعدم سماع الدعوى مما يصح نفيه بكافة طرق الإثبات (الطعن رقم ٢٥ لسنة ٣٦ ق. السنة ١٩ ص ٨٩٨). وعلى ذلك فإنه يتعين أن يكون الإنكار مضطرداً ومستمرا حتى إقامة الدعوى، فإن حدث إقرار به ولو فى غير الخصومة المرفوعة فإنه يحاج به

الخصم المنكر ولا يعتد بإنكاره فى هذه الحالة، ويكون للمدعى أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات.

ثالثاً: التمكن من رفع الدعوى دون عذر:

يتعين أن يكون المدعى متمكناً من رفع الدعوى خلال المدة المشار إليها بالنص، والمراد بالتمكن أن يكون المدعى مالكاً للدعوى بحيث يستطيع رفعها فى أى وقت دون مانع من ذلك.

وعلى ذلك: فإن ترك المدعى دعواه ـــ مع التمكن ـــ يقصد به: عدم إقامة الدعوى مع قيام مقتضى ذلك من غصب الغير للعين وتعديه عليها وإنكار حق مالكها فيها. أما مجرد ترك العين وإهمالها مهما طال الزمن من غير أن يتعرض لها أو يغتصبها أحد وينكر حق مالكها فيها، فإنه لا يترتب عليه البتة ـــ فى الشريعة الإسلامية، ولا فى غيرها من الشرائع ـــ لا سقوط حق ملكيتها ولا منع سماع (قبول) الدعوى بها ولو تعرض لها متعرض بعد مضى زمن من الإهمال (نقض جلسة ١٩٦٨/١/٢٤. الطعن رقم ٦ لسنة ٣٩ ق. أحوال شخصية).

والتمكن من إقامة الدعوى مقتضاه أن لا يكون الشخص فى وضع لا يتمكن معه من رفعها، فإن كان فى وضع لا يتمكن معه من رفع الدعوى بالحق المدعى به فإنه يكون معذوراً.

والأعذار التى ذكرها الفقهاء مسوغة لسماع (قبول) الدعوى رغم مضى المدة، وإن جاءت على سبيل المثال، إلا أن قوامها أن تكون فى شتى صورها بحيث يتعذر على المدعى إمكان رفع الدعوى، ومن ذلك: أن يكون المدعى غائباً غيبة متصلة طويلة أو غير عادية، أو أن يكون مفلساً لا فائدة من تنفيذ الحكم عليه عند صدوره، أو يكون المدعى غائباً أو صغيراً أو مجنوناً ولم يعين له ولياً، إذ إن علة العذر قائمة فى هذه الحالة حكماً. فإذا وجد شىء من ذلك لم تبتدئ المدة المشار إليها بالنص إلا من وقت زوال العذر، وإذا بدأت المدة يجب استمرار عدم العذر حتى تنتهى، فإذا إنتهت المدة كان مضيها مانعاً من قبول الدعوى، فإذا عاد العذر خلال المدة وقبل مضيها انقطعت المدة بذلك العذر ولا يعتد بما مضى منها وتبتدئ مدة جديدة.

ولا يعد عذراً بهذا المعنى مجرد الاختلاف فى تفسير شرط الواقف (نقض جلسة ١٩٦١/١/٣٠. الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٨ ق).

وعلة العذر فى صوره المختلفة المانعة من سريان المدة هى عدم تمكن المدعى من رفع الدعوى إن حقيقة أو حكماً (نقض جلسة ١٩٦٢/٥/٢. الطعن رقم ٣٢ لسنة

٢٩ ق) كما لو كان غائباً أو صغيراً أو مجنوناً ولم يعين له نائب يتولى أمره وتصريف شئونه، أما إن كان قد عين له نائباً فإنه يحل محله ويلتزم بتولى أمره، فيرتفع بذلك العذر وتتحقق الحكمة من إقامة الدعوى مما يستتبع سريان المدة المانعة من قبول الدعوى.

والمدار فى العذر أن يكون مشروعاً ومانعاً للمدعى من إقامة الدعوى، وتقدير ذلك وكونه مانعاً أو غير مانع متروك لفطنة القاضى (نقض: الطعن رقم ١٢ لسنة ٣٨ ق. السنة ٢٣ ص ٧٣٠).

رابعاً: انقضاء مدة ثلاث وثلاثين سنة:

يقصد بالسنة فى المدة المشار إليها فى المادة (٨) من القانون، السنة الشمسية (الميلادية) دون السنة القمرية (الهجرية) إعمالاً للمادة الأولى من القانون، وذلك بخلاف ما كان متبعاً فى ظل سريان لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وكانت المادة (٣٧٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تشتمل على مدتين يشترط أن ترفع الدعوى خلالها وإلا قضى بعدم سماعها:

- **الأولى:** وقدرها خمس عشرة سنة: وتسرى على كافة الدعاوى عدا المتعلقة بعين الوقف والإرث.
- **الثانية:** وقدرها ثلاث وثلاثون سنة: وذلك بالنسبة للدعاوى المتعلقة بعين الوقف والإرث.

فنظمت المادة (٨) فى فقرتها الثانية شرط المدة بالنسبة لدعاوى عين (أصل) الوقف أو الإرث واشترطت لقبول الدعوى أن ترفع خلال مدة ثلاث وثلاثين سنة، باعتبار أن باقى الدعاوى مما يخضع الأمر فيه للقواعد العامة التى تشترط لقبولها أن ترفع خلال خمس عشرة سنة.

ويبدأ احتساب المدة المانعة من سماع (قبول) الدعوى من وقت تقرير الحق فى ذمة المدين مع عدم العذر المانع من رفع الدعوى.. أما إن كان هناك عذر فتبدأ المدة من وقت زواله وتنتهى المدة بنهاية الثلاث وثلاثين سنة باعتبار يوم رفع الدعوى. وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: النص فى جميع لوائح المحاكم الشرعية على عدم سماع دعوى الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة هو تقنين لقاعدة أساسية دونت فى كتب الفقه الإسلامى، ومقتضاها أنه لو رفعت لدى القاضى الشرعى دعوى فى شأن عين الوقف بعد ثلاث وثلاثين سنة إلا يوماً واحداً من اغتصاب الغير لها وإهمال الناظر هذا الطلب فإنه يسمعها، أما بعد مضى المدة المذكورة فإنه مأمور بعدم سماعها (الطعن رقم ٩ لسنة ٢٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٦١/٢/٢٣).

ويجب أن لا يطرأ خلال المدة المشار إليها ما يقطعها: من إقرار أو طروء عذر أو قيام المدعى بالمطالبة بالحق أمام القضاء، وإن لم يفصل فى طلبه.. إذ تبدأ مدة جديدة من تاريخ هذا الانقطاع.

هل يجوز تملك أعيان الوقف بالتقادم:

يترتب على اعتبار أن المقصود بعدم قبول الدعوى المشار إليه بنص الفقرة الثانية من المادة (٨) من القانون هو نهى القضاء عن سماع الدعوى أن ذلك النهى لا يرتب أثراً على الحق المدعى به ولا يتصل بموضوعه، إذ لا علاقة للحق ذاته بقواعد التقادم المنصوص عليها فى القانون المدنى، ذلك أن **القاعدة الشرعية** تقضى بأن الحق لا يسقط بتقادم الزمن وإن طالت المدة، كما أن الأموال المملوكة لا تكتسب ملكيتها بوضع اليد مهما امتد الزمن.

وفى نطاق التشريع المصرى:

(١) كانت الأموال الموقوفة لا تكتسب بالتقادم طبقاً للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعمول به اعتباراً من ١٣/٧/١٩٥٧ إلا إذا دامت الحيازة بشرائطها مدة ثلاث وثلاثين سنة.

(٢) وجاء القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، والذى كان يعرف بالوقف الأهلى، وقضى فى مادتيه الثانية والثالثة بإنهاء كل وقف لا يكون مصرفه خالصاً لجهة من جهات البر وأيلولة ملكية الوقف المنتهى إلى الواقف إن كان حياً، فإن لم يكن حياً آلت الملكية للمستحقين كل بقدر نصيبه.

(٣) ثم صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى، فجرى نصها على أنه لا يجوز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم.

ومفاد ما تقدم أنه: فى الفترة السابقة على تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ كانت مدة التقادم اللازمة لاكتساب أموال الوقف أو ترتيب حقوق عينية عليها ــ سواء فى ذلك الأوقاف الخيرية أو الأوقاف الأهلية قبل إلغائها بالقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ ــ هى ثلاث وثلاثون سنة. وذلك إلى أن حظر المشرع إطلاقاً تملك أعيان الأوقاف الخيرية أو ترتيب حقوق عينية عليها بالتقادم بعد تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧. أما الأوقاف الأهلية المنتهية طبقاً للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ فقد أصبحت بموجب أحكامه من الأموال الخاصة التى ترد عليها الحيازة المؤدية إلى كسب الملكية بالتقادم إذا استمرت مدة خمس عشرة سنة واستوفت أركانها القانونية، شريطة

عدم وجود حصة للخيرات فيها إعمالاً لحكم المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ فى هذا الصدد.

(نقض: جلسة ١٩٩٠/٣/٨. الطعن رقم ٢٣٥ لسنة ٥٤. جلسة ١٩٨٦/٤/١. الطعن رقم ١٨٠٧ لسنة ٥٢. أحوال شخصية).

والوقف ـــ بحكم كونه شخصاً اعتبارياً ـــ له أن ينتفع بأحكام القانون المدنى فى خصوص التقادم المكسب، إذ ليس فى هذا القانون ما يحرمه من ذلك، فيجوز للوقف أن يتمسك بالتقادم المكسب شأنه فى ذلك شأن الأفراد، والمدة اللازمة لكى يكتسب الوقف الملك بالتقادم هى خمس عشرة سنة.

(الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٢١ ق. جلسة ١٩٥٥/٣/١٠).

هل يجوز تملك أعيان التركة بالتقادم:

النص فى المادة ١/٩٧٠ من القانون المدنى من أنه: " فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة "، يدل على أن:

١ـــ حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط فلا يجوز سماع الدعوى به بمضى ثلاث وثلاثين سنة، ولكون التركة مجموعا من المال لا يقبل الحيازة، فلا يكتسب حق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة.

٢ـــ أما بالنسبة لأعيان التركة فليس فى القانون ما يحرم على الوارث أن يتملك بالتقادم نصيب غيره من الورثة، إذ هو فى ذلك كأى شخص أجنبى عن التركة يتملك بالتقادم متى استوفى وضع يده الشروط الواردة بالقانون لمدة خمس عشرة سنة.

(نقض: جلسة ١٩٧٩/٦/٤. الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٩. الطعن رقم ١٩٦٠ لسنة ٥٨ ق).

وعلى ذلك، فما ورد بالمادة ٢/٨ من القانون من نهى القضاء عن قبول دعوى الإرث التى انقضى عليها مدة ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق فيه وعدم قيام عذر حال دون المطالبة، هو بمثابة ترديد لما هو قائم من سقوط حق الإرث بالتقادم المسقط، فلا يجوز سماع (قبول) الدعوى به بمضى ثلاث وثلاثين سنة.

(الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٠ ق. جلسة ١٩٧٥/٥/١٣).

ثالثاً: تعيين الناظر المؤقت:

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٨) من القانون على أنه: " وإذا حكم بعزل ناظر الوقف أو ضم ناظر آخر إليه، تـُعين المحكمة فى الحالتين ــ بحكم واجب النفاذ ــ ناظراً بصفة مؤقتة إلى أن يفصل فى الدعوى بحكم نهائى ".

ويقابل هذا النص: ما ورد بالمادة ٣٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من أنه: "فى حالتى الحكم بعزل ناظر وقف أو ضم ناظر إليه، يجب إقامة ناظر أو ضم ناظر آخر إلى أن يفصل فى الخصومة نهائياً ويتقرر الناظر بالطريق الشرعى". وما ورد بالفقرة الثانية من المادة ٣٢٧ من ذات اللائحة من أنه: "ويترتب على الاستئناف إيقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية إلا فى إقامة الناظر أو ضم ناظر أو إفراد أحد الناظرين بالتصرف...".

ويتناول هذا النص تنظيم حالة عزل ناظر الوقف أو ضم ناظر آخر إليه، ويستلزم بيان ذلك التعرض لدور ناظر الوقف والأسباب التى تستدعى عزله أو ضم ناظر آخر إليه، والوضع القانونى للناظر المعين فى حالة العزل أو الناظر الذى تم ضمه، والجهة المختصة بهذا الأمر.

أولاً: دور ناظر الوقف:

ناظر الوقف هو صاحب الولاية عليه والذى تناط به إدارة أعيانه واستغلالها على أصلح وجه والمحافظة عليها لأداء الغرض الذى أوقفت من أجله، فضلاً عن أنه صاحب الصفة فى تمثيله، ولذا عنى المشرع بوجود ناظر الوقف، واستلزم إقامة ناظر آخر على الوقف إذا حكم بعزل ناظره القائم حتى لا يبقى الوقف من غير ناظر فترة من الزمن مراعاة لمصلحة الوقف.

ثانياً: الأسباب التى تستدعى عزل ناظر الوقف وأثر الحكم بالعزل أو الضم:

الأمور التى تستوجب عزل ناظر الوقف كثيرة، منها خيانة الأمانات التى فى يده، وتبديد ريع الوقف فى شئون نفسه، وإهماله لإدارة أعيان الوقف بما يلحق بها الضرر، وتعمده مخالفة الشرط الصحيح للواقف.. إلى غير ذلك من التصرفات التى تضر بالوقف.

ويتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها الصادر بعزل ناظر الوقف القرائن والاتهامات التى توجب غل يده عن إدارة الوقف، بعد أن يتمكن من الدفاع عن

نفسه. ونظراً لما يترتب على إحلال ناظر محل آخر من نتائج خطيرة، فلا يلجأ إليه إلا للشبهة القوية التي يغلب الظن فيها أن يد الناظر لا يحتمل عودتها.

ولا يترتب على مجرد رفع دعوى عزل ناظر الوقف أو إحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى مختصة.. رفع يد الناظر المخاصم عن أعيان الوقف إذ لا يتقرر ذلك إلا بموجب الحكم الصادر بالعزل أو الضم، والحكم الصادر بذلك يكون نافذاً بقوة القانون بصفة مؤقتة إلى أن يستقر الأمر في شأن المنازعة بحكم نهائي.

فإذا ما انتهت المحكمة إلى وجوب عزل ناظر الوقف أو ضم ناظر آخر إليه تعين عليها أن تعين ناظر آخر بدلاً من المعزول أو تضم ناظراً آخر له بصفة مؤقتة إلى أن يفصل في النزاع الدائر حول النظارة بحكم نهائي. ويكون الحكم الصادر بتعيين الناظر المؤقت بمثابة عزل للناظر القديم وإقامة للناظر الجديد، وعلى هذا الأخير أن يباشر مهام نظارته إلى أن يفصل في الخصومة بحكم نهائي. وذات الأمر بالنسبة لحالة ما إذا كانت الخصومة بشأن ضم ناظر إلى ناظر آخر معين، إذ يجب على المحكمة أن تقضي بضم ناظر بصفة مؤقتة إلى الناظر القائم إلى أن يفصل في هذه الخصومة بحكم نهائي.

ثالثاً: الجهة المختصة بعزل ناظر الوقف:

قبل صدور القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية ــ والمعدل بالقوانين أرقام ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣، ٩٢٦ لسنة ١٩٥٤، ٢٧٢ لسنة ١٩٥٩، ٢٨ لسنة ١٩٧٠ ــ كانت النظارة على الوقف رهينة بمشيئة الواقف، إن شاء جعلها لنفسه وإن شاء جعلها لغيره، ويسمى الناظر في هذه الحالة "منصوب الواقف"، وعلى ذلك كان يملك الواقف أن يعزله أينما شاء ولو بدون أسباب باعتبار أن الناظر المعين بمثابة وكيل عنه، وللموكل أن يعزل وكيله مطلقاً، كما كان يجوز للقاضي أن يعزل الناظر المعين من قبل الواقف إذا توافر في حقه سبب يستوجب عزله. أما إذا كان تعيين الناظر من قبل القاضي، ويسمى "منصوب القاضي" فللقاضي وحده أن يقرر عزله إذا قام مقتضى لذلك.

وبعد صدور القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ بشأن النظر على الأوقاف الخيرية، وتعديلاته المشار إليها ــ صار أمر النظر على الأوقاف الخيرية لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه، أما بالنسبة لأوقاف غير

المسلمين التى يكون مصرفها على غير جهة إسلامية فالنظر عليها يكون لمن تعينه المحكمة ما لم يكن الواقف قد اشترط النظر لنفسه.

وعلى ذلك فقد صار الأمر بيد المحكمة فى شأن النزاع حول ناظر الوقف وأسباب عزله أو ضم ناظر آخر إليه.. إلا أن الأمر بشأن ذلك يحتاج للتعرض لما ورد بالمادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والمادتين ٥٢، ٥٣ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الصادر بأحكام الوقف، إذ ورد النص فيها على اختصاص هيئة التصرفات بالمحكمة فى النظر فى تلك الأمور:

- كانت المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أنه: "التصرف فى الأوقاف من عزل وإقامة ناظر وضم ناظر آخر... يكون من خصائص هيئة تصرفات المحكمة التى تكون فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة، أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر".
- وجرى نص المادة ٥٢ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ المشار إليه على أنه: "يجوز للمحكمة فى أى درجة من درجات التقاضى أثناء النظر فى أى تصرف أو دعوى متعلقة بالوقف أن تحيل الناظر على محكمة التصرفات الابتدائية، إذا رأت ما يدعو للنظر فى عزله". ونصت المادة ٥٣ من ذات القانون على أنه: "لمحكمة التصرفات عند إحالة الناظر عليها أو أثناء النظر فى موضوع عزله ــ بعد تمكين الناظر من إبداء دفاعه ــ أن تقيم على الوقف ناظر مؤقتاً يقوم بإدارته إلى أن يفصل فى أمر العزل نهائياً".

والمقصود "**بهيئة تصرفات المحكمة**": ما يباشره القاضى من التصرفات الواردة بتلك المواد بما له من الولاية العامة وبصفته ولى من لا ولى له ــ وهو الوقف ــ ويحل فيه محل صاحبه الأصلى عند عدم وجوده. وعمل القاضى بالنسبة لهذه التصرفات لا يكون حكماً ولا يسمى قضاء إلا تجوزاً. فعمله يكون أقرب إلى العمل الولائى منه إلى العمل القضائى. وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: التصرف فى الأوقاف مما هو منصوص عليه فى المادة ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعتبر من قبيل القضاء الفعلى وهو أقرب إلى العمل الولائى منه إلى العمل القضائى، يباشره القاضى بما له من الولاية العامة وبصفته ولى من لا ولى له، ويحل فيه محل صاحبه

الأصلى عند عدم وجوده وهو الوقف، وفعله وتصرفه لا يكون حكماً ولا يسمى قضاء إلا تجوزاً. وقد نص الفقهاء على أن ما يباشره القاضى من تصرفات ـ هيئة التصرفات بالمحكمة ـ مقيد بالمصلحة ويدور معها من حيث الصحة والبطلان، كما نصوا على أن للقاضى بصفته القضائية ـ المحكمة القضائية ـ الذى يرفع إليه هذا التصرف بدعوى مبتدأة أن ينظر فيه وأن يبطله أو يلغيه إذا لم يجد خيراً فيه.

(الطعن رقم ٤ لسنة ٣٥ ق. جلسة ١٩٦٨/٤/١٧).

ونظمت المادة ٣٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المشار إليها استئناف القرارات الصادرة من هيئة تصرفات المحكمة: فجعلت الاستئناف بموجب تقرير فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التى أصدرت التصرف، ولا يترتب على استئناف القرار الصادر فى إقامة الناظر أو ضم ناظر أو إفراد أحد الناظرين بالتصرف، وقف التنفيذ. وخولت محكمة الاستئناف حق إلغاء أو تعديل التصرف المستأنف أمامها، وأن تقيم ناظراً عند إلغائها التصرف بإقامة الناظر.

ونظراً لاستقرار حال النظارة على الأوقاف الخيرية لوزارة الأوقاف إلا إذا اشترط الواقف النظر لنفسه كقاعدة عامة، أصبح أمر عزل الناظر أو ضم ناظر آخر إليه مقصوراً على من تعينه المحكمة للنظارة على أوقاف غير المسلمين المرصدة لغير جهة إسلامية ما لم يكن الواقف قد اشترط النظارة لنفسه، وعزل وزارة الأوقاف أو الواقف عن النظارة أمر غير وارد إذ إن كلاهما يعمل لتحقيق إرادة الواقف، ومن ناحية أخرى وحد القانون طريق الطعن على الحكم فلم يفرد طريقاً مستقلاً لدعوى بعينها على النحو الذى كان متبعاً فى نص المادة ٣٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وإنما يخضع الاستئناف لذات القواعد الواردة بقانون المرافعات من حيث المدة والوسيلة باعتبار أنه لم يرد بشأنه حكم خاص فى هذا القانون.

البـــاب الثانـــــى

اختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية

تناول القانون فى الباب الثانى بيان قواعد الاختصاص النوعى والمحلى للمحاكم فى مسائل الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ والوقف، واشتمل هذا الباب على فصلين:

الفصل الأول: تناول بيان قواعد الاختصاص النوعى للمحاكم:

أوردت المادة (٩) بياناً لمسائل الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ التى تختص (نوعياً وقيمياً) بنظرها المحاكم الجزئية، مع مراعاة أنه:

١ــ بالنسبة لمسائل تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة يكون الاختصاص بنظرها للمحاكم الجزئية ما لم يثر بشأنها نزاع، فيتعين إحالتها إلى المحكمة الابتدائية.

٢ــ بالنسبة لمسائل الولاية على المال ــ عدا الحجر ــ يكون الاختصاص للمحاكم الجزئية متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية، فإن جاوز هذه القيمة كان الاختصاص للمحكمة الابتدائية.

٣ــ بالنسبة لمسائل تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتركة يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية، فإن جاوزت هذا النصاب كان الاختصاص للمحكمة الابتدائية.

وتناولت المادتان ١٠، ١١ بيان المسائل التى تختص بها نوعياً المحاكم الابتدائية، وتشمل:

١ــ جميع دعاوى الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية.

٢ــ دعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه.

٣ــ اختصاص المحكمة الابتدائية ــ استثناء من نص المادة ٩ ــ بنظر دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها وحضانة الصغير ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، عند نظرها دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى.

٤ــ دعاوى الاعتراض على زواج الأجانب أو طلب الحجر على أحد طرفى عقد الزواج.

٥ــ طلبات توقيع الحجر ورفعه وتعيين القيّم إلى غيرها من المسائل المتعلقة به.

* وحددت المادة ١٢ ما يجب على المحكمة اتباعه عند القضاء بسلب الولاية على النفس أو وقفها.

* وأوردت المادتان ١٣، ١٤ بعض القواعد العامة فى اختصاص المحكمة بنظر مسائل الولاية على المال.

الفصل الثانى: تناول بيان قواعد الاختصاص المحلى للمحاكم:

أورد المشرع فى المادة (١٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قواعد الاختصاص المحلى فى مسائل الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ والوقف، وفيما لم يرد بشأنه نص تطبيق القواعد العامة فى قانون المرافعات.

وتطبق القواعد الواردة بهذه النصوص على جميع منازعات الأحوال الشخصية أياً كانت جنسية أو ديانة أطرافها.

ونتناول فيما يلى التعليق على كل من هذه المواد.

الفصل الأول

الاختصاص النوعي

١ - اختصاص المحاكم الجزئية

مادة (٩)

تختص المحكمة الجزئية بالحكم في المسائل الواردة بهذه المادة.

ومراعاة أحكام المادة (٥٢) من هذا القانون، يكون حكمها في الدعاوى قابلاً للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيته، وذلك كله على الوجه التالي:

أولاً: المسائل المتعلقة بالولاية على النفس:

١ - الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به.

٢ - الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما في حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها.

٣ - الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضي بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق.

٤ - دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما في حكمها ويكون الحكم نهائياً إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائي للقاضي الجزئي

٥ - تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية في وثائق الزواج والطلاق.

٦ - توثيق مايتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً.

٧ - الإذن بزواج من لا ولي له.

٨ - تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة مالم يثر بشأنها نزاع.

٩ - دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما في حكمها، ويكون الحكم في ذلك نهائياً.

ثانياً: المسائل المتعلقة بالولاية على المال

متى كان المال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية:

١ - تثبيت الوصي المختار وتعيين الوصي والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل في حساباتهم وعزلهم واستبدالهم.

٢ ـ إثبات الغيبة وانهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله.

٣ ـ تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى واستبداله.

٤ ـ استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الواحد والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على إذن، وسلب أى من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها.

٥ ـ تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال.

٦ ـ تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به.

٧ ـ إعفاء الولى فى الحالات التى يجوز إعفاؤه فيها وفقا لأحكام قانون الولاية على المال.

٨ ـ طلب تنحى الولى عن ولايته واسترداده.

٩ ـ الإذن بما يصرف لزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها.

١٠ ـ جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقا لأحكام القانون واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال.

١١ـ تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية.

التعليق:

تناولت المادة (٩) من القانون بيان الاختصاص النوعى والقيمى للمحاكم الجزئية فى مسائل الولاية على النفس والولاية على المال، سواء الخاصة بالمصريين ــ مسلمين أو غير مسلمين ــ أو الأجانب، والتى كانت تنظمها المواد ٥، ٦، ٢٨،٣٤٧، ٣٥٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمواد ٨٩٤، ٩١٩، ٩٣٠، ٩٣٤، ٩٣٨، ٩٣٩/١، ٩٤٢، ٩٤٧،

٩٥٠، ٩٧٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وقد أدمج القانون أحكام تلك المواد فى نص واحد روعى فيه تجميع مواد الولاية على النفس وتصفية التركات ومواد الولاية على المال وأناط الاختصاص بنظرها لمحكمة واحدة، بقصد التيسير على القاضى والمتقاضى، وإلغاء أى تفرقة بين المصريين أو الأجانب فى هذا الخصوص لعدم وجود علة لها، فضلاً عما استحدثه النص من معالجة لبعض المشاكل التى كشف عنها الواقع العملى.

وبّين نص المادة (٩) الحالات التى يكون فيها الحكم أو القرار الصادر من المحكمة الجزئية نهائياً، وما عداها يكون قابلاً للطعن فيه بحسب القواعد العامة فى قانون المرافعات وبما لا يتعارض وأحكام القانون الماثل إعمالاً للمادة الأولى من مواد إصداره.

وغنى عن البيان أنه يتعين الرجوع إلى القانون الموضوعى الواجب التطبيق فى المسائل التى وردت بهذا النص، سواء ما تعلق منها بالولاية على النفس أو الولاية على المال رقمى ١١٨، ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بالنسبة للمصريين، مع مراعاة ما نصت عليه المادة (١/١١) من القانون المدنى من أن: **"الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم"**، بالنسبة للأجانب.

وبموجب هذا النص يتحدد اختصاص المحكمة الجزئية على النحو التالى:

أولاً: المسائل المتعلقة بالولاية على النفس، وتناولتها تسعة بنود.

ثانياً: المسائل المتعلقة بالولاية على المال، وتناولتها عشرة بنود، فضلاً عن بند حادى عشر خاص بتصفية التركات.

أولاً: المسائل المتعلقة بالولاية على النفس

تناول القسم الأول من المادة (٩) بيان مسائل الولاية على النفس التى تختص بها المحكمة الجزئية، وكانت هذه المسائل تنتظمها المواد ٥، ٦، ٢٨،٣٤٧، ٣٥٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمواد ٨٩٤، ٩١٩، ١/٩٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، واستحدث النص بعض الأحكام الجديدة التى سيشار إليها.

وقد جاء النص مطلقاً فى بيان هذا الاختصاص بالنسبة لمسائل الولاية على النفس، مما يعنى أن المحكمة الجزئية تختص بنظرها أياً كانت قيمة الطلب، ولو جاوز نصاب الاختصاص الجزئى. ومن ناحية أخرى فقد أورد النص الحالات

التى يكون فيها الحكم الصادر ـــ فى بعض هذه المسائل ـــ نهائياً لا يقبل الطعن فيه، وذلك على النحو التالى:

١ـــ الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به:

- كانت المادة (٦) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تعقد الاختصاص بنظر هذه المسائل للمحكمة الجزئية بالنسبة للمصريين، حال أن نص المادتين ٩٠٢، ٩٠٣ من قانون المرافعات كان يعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية التى قضت بالتطليق أو التفريق الجسمانى بالنسبة للأجانب، فألغى النص هذه التفرقة لعدم وجود مبرر لها وعقد الاختصاص بنظرها ـــ كقاعدة عامة ـــ للمحكمة الجزئية، ويستثنى من ذلك الحالة التى نظمتها المادة (١٠) من القانون، والتى بموجبها ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى.
- ويُرجع فى شأن الأحكام الموضوعية المنظمة لهذه الدعاوى ـــ بالنسبة للأجانب ـــ للقانون الأجنبى الواجب التطبيق، وبالنسبة للمصريين ما ورد بالمادة (٢٠) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والتى من أهم أحكامها:
  * أن حضانة الصغير لا تكون إلا للنساء، وأقصى سن لحضانة الولد هو العاشرة من عمره، وأقصى سن لحضانة البنت هو الثانية عشرة من عمرها، وببلوغ هذه السن تنتهى حضانة النساء قانونا، ويجوز للقاضى بناء على طلب الحاضنة إبقاء الصغير أو الصغيرة فى يدها، إذا تبين أن مصلحتهما تقتضى ذلك، وتكون أقصى مدة للإبقاء هى حتى يبلغ الصغير سن الخامسة عشرة، والصغيرة حتى تتزوج، ويكون إبقاء الصغير فى هذه الحالة فى يد الحاضنة هو حفظ له وليس حضانة، فلا تستحق أجر حضانة، وسلطة القاضى فى الإبقاء جوازية مصدرها القانون، ولذلك يتعين أن يبين فى حكمه المبررات التى دعته إلى إبقاء الصغير فى يد الحاضنة وإلا كان الحكم معيباً بالقصور.
  * ويجوز إسقاط حق الحضانة إذا وقع ما ينال من شخص الحاضنة أو لزواجها من أجنبى، وفى هذه الحالة يتعين ضم حضانة الصغير للتالية فى الترتيب من الحاضنات.

* ويتبع فى شأن طلب الرؤية أو التصريح بالانتقال بالصغير ما ورد بالمادة (٢٠) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

ـ والحكم الصادر فى أى من تلك الدعاوى يكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف بحسب القواعد العامة فى قانون المرافعات، إلا أن الطعن لا يحول دون تنفيذ الحكم جبراً عملاً بنص المادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لكون النفاذ المعجل منصوص عليه قانوناً (المادة ١/٢٨٧ مرافعات).

٢ـ الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها:

ـ ورد ذكر تلك الدعاوى فى المادتين ٥، ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمادة ٩١٩ من قانون المرافعات.

ـ وبموجب نص هذه الفقرة تكون المحكمة الجزئية مختصة نوعياً ـ كقاعدة عامة ـ بالحكم فى كافة دعاوى النفقات والأجور والمصروفات بجميع أنواعها، وتشمل:

* طلب فرض النفقة سواء للزوجة أو الأبناء أو الأقارب.
* طلب زيادة المفروض من نفقة أو طلب إنقاصه.
* طلب الكف عن المطالبة بالنفقة أو طلب إسقاطها.

ـ والحكم الصادر فى أى من تلك الدعاوى ـ أياً كانت قيمة المطلوب الحكم به ـ قابل للاستئناف فى جميع الأحوال، إلا أن ذلك لا يحول دون نفاذ الحكم إعمالاً للمادة ٦٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ـ وقد نظمت المادتان ١، ٢ من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمواد ١، ١٧، ١٨، ١٨ مكررا ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الأحكام الموضوعية للنفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات.

ـ ويراعى أنه وإن كانت المحكمة الجزئية هى المختصة أصلاً بالحكم فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها، إلا أنه إعمالاً للمادة (١٠) من القانون يكون الاختصاص بنظرها والحكم فيها للمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى.

٣ـ الإذن للزوجة بمباشرة حقوقها وفقاً للقانون الواجب التطبيق:

ـ يقابل هذا البند ما ورد بالمادة ٨٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ـ ويسرى حكم هذا البند على الأجانب فقط، وتطبق أحكام القانون الأجنبى واجب التطبيق إعمالاً لنص المادة (١/١٣) من القانون المدنى، وهو قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت إنعقـاد الزواج، ما لم يكن فى تطبيقه ما يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر (المادة ٢٨ من القانون المدنى). أما إذا كان أحد الزوجين مصرياً وقت انعقاد الزواج فيطبق القانون المصرى وحده (المادة ١٤ من القانون المدنى).

ـ وجدير بالملاحظة أن الدعوى المشار إليها بهذا البند كان الاختصاص بنظرها ـ وفقاً لنص المادة ٨٩٤ من قانون المرافعات ـ معقوداً لرئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج، وكان يتم الفصل فيها بموجب أمر على عريضة، فرأى المشرع العدول عن ذلك، والأخذ بنظام الدعوى لما يحققه من عنصر المواجهة بين الخصوم ويمكن المحكمة بالتالى من الوقوف على حقيقة النزاع ووجه الحق فى الدعوى.

٤ـ دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها، ويكون الحكم الصادر فى أى منها نهائياً متى كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الإنتهائى للقاضى الجزئى:

ـ ورد النص على دعاوى **المهر والجهاز** فى المادتين ٥، ٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وتطبق على المصريين المسلمين، أما **الدوطة** ـ وهى فى عرف المسيحية كمبالغ المهور عند المسلمين ـ فكان خلاف دائراً حول ما إذا كان الأمر بشأنها يتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية من عدمه، ومن ثم تحديد المحكمة المختصة بنظرها. أما فيما يتعلق **بالشبكة** فلم يكن هناك نص يعقد الاختصاص بنظرها لمحاكم الأحوال الشخصية. فعمد نص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على عقد الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بهذه الدعاوى للمحكمة الجزئية، أياً كانت قيمة المطلوب فيها، على أن يكون الحكم الصادر فيها نهائياً إذا كان المطلوب الحكم به لا يجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى.

ـ واختصاص المحكمة الجزئية وفقاً لهذا البند محدد بأربعة أنواع من الدعاوى، هى دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها.

أولاً: دعاوى المهر:

يقصد بالمهر ما يبذله الرجل من مال في سبيل الجهاز، وقد يكون معجلا أو يكون بعضه مؤجلا، ويجوز أن يعقد الزواج بدون أن يكون المهر مسمى.

وقد تناولت المادة (١٩) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الأحكام التى تطبق في شأن المنازعة فى المهر، بقولها:

" إذا اختلف الزوجان في مقدار المهر فالبينة على الزوجة، فإن عجزت كان القول للزوج بيمينه، إلا إذا ادعى ما لا يصح أن يكون مهرا لمثلها فيحكم بمهر المثل. وكذلك الحكم عند الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر أو بين ورثتهما ".

ومن أحكام المهر:

- أنه واجب شرعا للزوجة علي زوجها إبانة لشرف المحل، وإن صح النكاح بدونه، وللزوجة أن تمنع نفسها عن زوجها لاستيفاء عاجل صداقها. وسبب وجوب المهر علي الزوج هو عقد النكاح وسبب وجوب أدائه علي كفيل الزوج هو عقد الكفالة الذي التزم فيه الكفيل بأداء ما وجب علي الزوج.
- والمهر في مقابلة البضع، ويجب بالعقد، ويتأكد بالدخول أو الخلوة الصحيحة أو موت أحد الزوجين، فإذا تأكد لا يسقط منه شيء إلا بالأداء.
- وحق المرأة في طلب مؤخر صداقها (مؤجل المهر) يثبت بعد الطلاق وانقضاء العدة أو بعد موت الزوج، ويكون دين في تركته، ويلاحظ أن مؤخر الصداق لا تستحقه الزوجة إذا كان التطليق للخلع على النحو المبين بالمادة (٢٠) من هذا القانون، ويسترشد بحكم المادة ١٩ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فيما يتعين على الزوجة رده للزوج حتى يحكم لها بالتطليق للخلع إذا ثار نزاع بشأن ما يتعين رده.

ثانيا: دعاوى الدوطة:

- مبالغ الدوطة في عرف المسيحية كمبالغ المهور عند المسلمين، وهي تعتبر دينا لازما بذمة من ألزم نفسه بها كسائر الديون التى تلزم الذمة، ولا يجوز اعتبارها من قبيل الهبة.
- وقد ثار خلاف بشأن الدوطة، هل تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية أو لاتعتبر كذلك، وما يترتب علي هذا الاعتبار أو ذلك من حيث القانون الواجب التطبيق ومن حيث الإجراءات في نظر المنازعات المتعلقة بها:

* **فكانت المحاكم المختلطة** قد ذهبت إلي إخراج الدوطة من مسائل الأحوال الشخصية، ثم لم تلبث أن عدلت عن ذلك واستقر قضاؤها علي هذا العدول، وقررت أن مثل هذه المسائل يحكمها القانون الشخصي ولو كانت أموال الدوطة عقارية. وهذا فيما يتعلق بالأجانب.

* **أما القضاء الوطنى** فذهب إلي عكس ما ذهب إليه القضاء المستقر للمحاكم المختلطة، واعتبر الدوطة مما يخرج من مسائل الأحوال الشخصية، وأنها تعتبر من قبيل العقود المدنية والتجارية التى لا تمس موضوع الزواج وذلك فيما يتعلق بالمصريين غير المسلمين. ومن ثم قضي بعدم اختصاص محكمة الأحوال الشخصية بنظر المنازعة.
* وكان يترتب علي هذا الخلاف وجود تكييفان للدوطة في التشريع المصري، أحدهما عدها من مسائل الأحوال الشخصية بالنسبة للاجانب، والآخر عدم اعتبارها كذلك بالنسبة للمصرين غير المسلمين حال أن ما يقابل الدوطة عند المسلمين ـ وهو المهر ـ من مسائل الأحوال الشخصية.

- ولعدم وجود علة لهذه التفرقة، فقد أناط نص القانون بالمحكمة الجزئية للأحوال الشخصية الفصل فى المنازعات المتعلقة بالدوطة، لعدم وجود علة للتفرقة بين المصريين المسلمين وغير المسلمين والأجانب، ولارتباط تلك المنازعة بمسائل الزوجية.

ثالثاً: دعاوى الجهاز:

- يقصد بالجهاز ما يعد من منقولات لتأسيس مسكن الزوجية، وإذا كان المهر أو الدوطة تدفع للمساهمة فى إعداد تلك المنقولات وفقاً لما جرى عليه العرف، إلا أنه كثيراً ما يحدث نزاع بشأنها إذا ما دب الخلاف بين الطرفين وتداعت روابط الزوجية، وإدعى كل طرف أحقيته لها. ولا شك أن جعل الاختصاص بنظر تلك المنازعة لمحكمة ـ أناط بها القانون الفصل فى مسائل الأحوال الشخصية ـ سيحقق الهدف المرجو، للوقوف على حقيقة النزاع وبيان وجه الحق فى المنازعة، وخاصة أن تلك المنازعة كثيراً ما تكون ضمن سلسلة أخرى من المنازعات المتبادلة بين الطرفين، فأناط القانون بالمحكمة الجزئية الاختصاص بنظرها، أياً كانت قيمة الجهاز محل التداعى، ويكون الحكم نهائياً إذا كانت قيمة المطلوب لا يجاوز النصاب الإنتهائى للمحكمة الجزئية.
- ويراعى أن هذا الاختصاص لا ينال من اختصاص المحكمة الجنائية بنظر جنحة تبديد منقولات الزوجية المؤثمة بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات.

رابعاً: الشبكة وما فى حكمها:

ـ يقصد بالشبكة ما يقدمه الخطيب لخطيبته من هدايا، سواء ما تعارف عليه المصريون بكلمة "الشبكة" أو أى هدايا أخرى تقدم خلال فترة الخطبة.

ـ والخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية، إلا أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر ـ ومنها الشبكة ـ أياً كانت فترة الخطبة، الأصل فيها أنها لا تعتبر من مسائل الأحوال الشخصية، لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه، إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها، وكان لزام ذلك أن يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك من نطاق الأحوال الشخصية، إذ تعتبر الهدايا من قبيل الهبات، ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام فى القانون المدنى، وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود، ومن ثم فالمعول عليه فى حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا ـ **من الناحية الموضوعية** ـ هو أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة (٥٠٠) وما بعدها من القانون المدنى، والتى تشترط للرجوع فى الهبة أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى.

ـ **أما من الناحية الإجرائية**، فقد روعى فى القانون عقد الاختصاص بنظر تلك الدعوى لمحكمة الأحوال الشخصية الجزئية، لكونها الأقدر على الفصل فيها بعد بحث أسباب العدول عن الخطبة، وما إذا كان مرجعها للرجل أو المرأة، توصلاً للحكم فى الدعوى، إذ إن الخطبة هى مقدمة للزواج وهى السبب فى تقديم هذا النوع من الهدايا، والعدول عن الخطبة هو السبب فى طلب استردادها.

ـ والحكم الصادر فى هذه الدعوى يكون نهائياً إذا كانت قيمة الهدايا ـ بما فيها الشبكة ـ المطالب باستردادها لا تجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى.

٥ـ تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق:

* استحدث القانون هذا الاختصاص لمواجهة المشاكل التى كانت تصادف البعض عند ورود بيانات غير صحيحة فى وثائق الزواج والطلاق، إذ كان يثور بشأنها خلاف عن الجهة المناط بها إجراء التغيير والتصحيح، فنص

صراحة على اختصاص المحكمة الجزئية بنظر تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق.

* والقاعدة أن اللجان الإدارية للأحوال المدنية التى تشكل فى كل محافظة طبقاً للمادة ٤١ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية المعدل بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٥ والقانون ١٥٨ لسنة ١٩٨٠، تختص بالفصل فى طلبات التغيير والتصحيح فى قيود الأحوال المدنية المدونة فى سجلات الواقعات والسجل المدنى، وذلك بناء على طلب من ذوى الشأن، أو من النيابة العامة، أو من أمين السجل المدني.
* ويخرج عن اختصاص هذه اللجان، ويدخل بالتالى فى اختصاص المحاكم العادية: طلبات التغيير والتصحيح فى الجنسية أو الديانة أو المهنة أو فى قيود الأحوال المدنية المتعلقة بالزواج أو بطلانه أو التصادق على الزواج أو الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى أو إثبات النسب.
* وبذلك يختص القضاء العادى بدعاوى تغيير اسم أحد الوالدين إلى اسم شخص آخر، سواء فى الوثائق أو السجلات، باعتبار أن هذه المنازعة تدور فى حقيقتها حول إثبات النسب، وتقديم الحكم إلى مصلحة الأحوال المدنية لإجراء التصحيح على ضوء ما ورد بالحكم.
* كما يختص بدعاوى تغيير أو تصحيح اسم الزوج أو الزوجة وسائر بيانات وثيقة الزواج أو إشهار الطلاق أو بيانات المهنة والديانة فى أى من وثائق الأحوال المدنية وسجلاتها.
* والتساؤل هل يكون هذا التصحيح من دوائر الأحوال الشخصية أم من المحاكم المدنية؟

ـ فى ظل العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وإعمالاً للمادتين ٦، ٨ من تلك اللائحة كانت المحاكم الشرعية ـ الجزئية والابتدائية ـ تختص بالحكم فى المنازعات المتعلقة بالزواج والطلاق، وإعمالاً لأحكام المواد ٣، ١/٤، ٨ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية أصبحت دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم الوطنية هى المختصة بنظر هذه المنازعات وعلى ذلك كان الاختصاص معقوداً لها بنظر تصحيح القيود التى تقع فى عقود الزواج وإشهادات الطلاق.

ــ وقد أفصح المشرع فى البند (٥) من القسم الأول من المادة (٩) وهو القسم المتعلق بمواد الولاية على النفس على اختصاص المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية بنظر تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق، لإزالة أى غموض بشأن ما إذا كان الأمر بشأنها للمحاكم العادية أم دوائر الأحوال الشخصية بها، وما إذا كان الاختصاص بالحكم فيها للمحكمة الجزئية أم للمحكمة الابتدائية.

* أما تصحيح الأخطاء المادية فيخرج عن اختصاص المحاكم، إذ يختص بإجرائه بالنسبة لكافة القيود أمين السجل المدنى وفقاً للفقرة الثالثة من المادة (٣٦) من القانون المشار إليه.

٦ــ توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً:

* عبرت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ فى مادتها الخامسة عن ذلك الاختصاص بعبارة "بالصلح بين الخصمين أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً".
* وإعمالاً للفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تلتزم المحكمة ــ الجزئية أو الابتدائية ــ فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح ــ مع علمه بها ــ بغير عذر مقبول رافضاً له.
* واتفاق الخصوم قد يشمل كافة أوجه المنازعة، وقد يقتصر على بعض الطلبات فيها، وقد أجاز الفقهاء الصلح أمام القضاء أثناء عرض المنازعة أمامه، لأن فى امتداد المنازعة واللدد فيها، فساد، والله لا يحب الفساد.
* ويشترط لالتزام المحكمة بتوثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمامها:

١ــ أن يكون موضوع الصلح أو الاتفاق جائزاً شرعاً، فالصلح أصلاً جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ويتبع ذات الأمر إن كانت المنازعة بين غير مسلمين، إذ لا طاعة فيما يخالف شرع الله. ومن ثم لا يجوز الاتفاق على إنقاص أجل العدة أو إسقاط حق الحضانة أو عدم الاعتداد بطلاق وقع وفق صحيح الشرع والقانون، وكذلك عدم جواز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو النظام العام، فلا يجوز الحكم بصحة عقد زواج المصرية بأجنبى أو إلحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة إعمالاً للمادة ٥٥١ من القانون المدنى ما لم

تتوافر الشروط الواردة بالمادة (٥) من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦.

٢ـ أن تكون المحكمة مختصة بنظر موضوع الدعوى محل الاتفاق أو التصالح المطالب بتوثيقه.

٣ـ أن يتم الاتفاق أو التصالح أمام المحكمة أو يقره الطرفان أمامها سواء بشخصهما أو بموجب وكيل مفوض بتفويض يبيح ذلك.

* وإعمالاً لما تقدم فإن دور القاضى قبل اعتماد الاتفاق المقدم يقتصر على بحث مدى مشروعية ما تم الاتفاق عليه، ومدى تعلق ذلك مع الخصومة المعروضة عليه والمختص بنظرها، فإذا ما استوى ذلك أمامه، اعتمده وأقره، ووقف عند هذا الحد شريطة أن يكون ما تم الاتفاق عليه وتوثيقه متفقاً وأحكام القانون.

٧ـ الإذن بزواج من لا ولى له:

* يجد هذا البند أصله فيما ورد بالمادة (٢٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بقولها: "الإذن بالخصومة فى غير الأوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين فى دائرة اختصاصهم، وكذا تزويج من لا ولى له من الأيتام وغيرهم". والإذن بزواج من لا ولى له من ضمن أحكام الولاية على النفس، وقد أخذ القانون بحكم لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الشأن، مع تعديل فى الصياغة لضبط النص.

٨ـ تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ما لم يثر بشأنها نزاع:

* يقابل هذا البند ما ورد بالمادة (٣٥٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعدل بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠، والمادة (١/٩٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية. وبموجب مادة لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كان الاختصاص بتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة بالنسبة للمصريين معقوداً للمحكمة الجزئية، حال أن مادة المرافعات كانت تعقد الاختصاص بنظره للمحكمة الابتدائية بالنسبة للأجانب، فألغى القانون هذه التفرقة لعدم وجود مبرر لها، وعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية فى جميع الأحوال.

* وإعمالاً للمادة (٣٥٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة (٢/٩٣٤) من قانون المرافعات، إذا ثار نزاع جدى بشأن الوراثة كان يتعين على

الطالب أن يرفع دعواه بالطريق المعتاد لرفع الدعوى، فعدلت المادة (٢٤) من القانون عن ذلك وألزمت المحكمة الجزئية فى هذه الحالة بإحالة الطلب إلى المحكمة الابتدائية للفصل فيه.

* والقرار الصادر بتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة لا يقبل الطعن على استقلال، وإن كان من الجائز إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلانه على النحو المبين بالمادة (٢٥).

٩ــ دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها، ويكون الحكم فى ذلك نهائياً:

* صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية خلواً من نص ينظم دعوى حبس المحكوم عليه بدين نفقة إذا امتنع عن دفع المبلغ المحكوم به مع مقدرته على ذلك، وكان المشروع المقدم من وزارة العدل يتضمن تنظيم تلك الدعوى فى المادة ٧٧ منه، وبند مستقل فى المادة (٩) عن اختصاص المحكمة الجزئية بنظر تلك الدعوى كقاعدة عامة، إلا أن مجلس الشعب رأى حذفها على سند من أن ما ورد بالمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بشأن دعوى هجر العائلة يغنى عن إيراد نص بديل فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

* وقد كشف الواقع العملى عن مشاكل جمة من جراء ذلك، مما حدا بوزارة العدل لتقديم مشروع بقانون آخر لمجلس الشعب لإضافة بند جديد برقم (٩) للمادة (٩) فى القسم الأول المتعلق بمسائل الولاية على النفس، ومادة جديدة برقم ٧٦ مكرراً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه لتنظيم دعوى الحبس، وقد وافق عليها مجلس الشعب بجلسة ٢٠٠٠/٥/١٥ وصدر بهذا التعديل القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ ونص فى مادته الثانية على نفاذه من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية، ونشر بها بتاريخ ١٨ /٢٠٠٠/٥ العدد رقم (٢٠ تابع أ).

* ويجد حكم هذه الفقرة أصله فيما ورد بالمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وكان الاختصاص بنظرها معقوداً للمحكمة الجزئية التى أصدرت حكم النفقة أو تلك التى يجرى التنفيذ بدائرتها، وقد أبقى المشرع على هذا الاختصاص. على أنه يراعى حكم المادة (١٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى خصوص حالة صدور الحكم من المحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى.

* والحكم الصادر بالحبس فى هذه الحالة يكون نهائياً لا يقبل الطعن عليه بأى من طرق الطعن، وقد نص على ذلك صراحة منعاً لأى غموض فى هذا الخصوص.
* ويرجع فى شأن الأساس الشرعى وأحكام القضاء بالحبس لما ورد بشرح المادة ٧٦ مكرراً من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠

ثانياً: المسائل المتعلقة بالولاية على المال

يتناول القسم الثانى من المادة (٩) من القانون بيان مسائل الولاية على المال التى تختص بها المحكمة الجزئية، والتى كانت تنتظمها المواد ٩٣٠، ٩٣٨، ٩٣٩، ٩٤٢، ٩٤٧، ٩٥٠، ٩٧٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويتعين الرجوع إلى أحكام مواد المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال، فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية لتلك المسائل.

طلبات سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها (نفس ومال) من اختصاص المحكمة الابتدائية

وجدير بالذكر أن **طلب سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها** التى كانت تنص عليها المادة (٩٢٢) من قانون المرافعات بشأن الولاية على النفس، وتلك التى تنص عليها الفقرة الرابعة من المادة (٩٧٣) من ذات القانون بشأن الولاية على المال، ينعقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية وحدها، باعتبار أن سلب الولاية هو من قبيل الحجر بالنسبة للولى لأنه يحرمه من حق من أهم حقوقه الطبيعية، وهو حق الولاية على أولاده، وهو ما أبقى عليه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، إذ لم يرد ذكر حالات سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها، سواء المتعلقة بالولاية على النفس أو المال، ضمن اختصاصات المحكمة الجزئية التى وردت بالمادة (٩) منه، فتكون من اختصاص المحكمة الابتدائية وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٠) من القانون ولهذه المحكمة أن تتخذ الإجراءات الواردة بالمادة (١٢) منه إذا قضت بسلب الولاية أو وقفها.

وقد نظمت المواد ٢٠، ٢١، ٢٢ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أحكام سلب الولاية على المال أو الحد منها أو وقفها.

وبموجب نص المادة (٩) ينعقد الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية فى مواد الولاية على المال إذا كان المال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص

المحكمة الجزئية بحسب ما هو محدد فى قانون المرافعات. ويشمل هذا الاختصاص المسائل الآتية:

١ـ تثبيت الوصى المختار وتعيين الوصى والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم وإستبدالهم:

- يقابل هذا البند ما ورد بالفقرة الأولى من المادة (٩٧٢) من قانون المرافعات، وتشمل تثبيت الوصى المختار على أموال القاصر إذا كان قد اختاره الأب قبل وفاته أو اختاره المتبرع عند تبرعه للقاصر وفقاً لنص المادة ٢٨ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، فإذا لم يكن للقاصر أو الحمل المستكن وصياً مختاراً أو جداً صحيحاً قامت المحكمة بتعيين وصى وفقاً للمادة (٢٩) من القانون سالف الذكر، سواء كان وصيا مؤقتا على نحو ما نصت عليه المادة (٩٣٨) من قانون المرافعات أو كان وصيا دائما، وسواء كانت وصايته عامة أم خاصة ببعض الأمور.
- وتختص المحكمة الجزئية بتعيين المشرف والمدير وتحدد لهما نطاق اختصاصهما.
- وكما تختص المحكمة الجزئية بتعيين أى من المذكورين، فإنها تختص بمراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم، وكذا عزلهم واستبدال غيرهم بهم، وإعمالاً للبند ١٠ ـ القسم الثانى من المادة (٩) فإنها تختص كذلك بالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بإدارة الأموال وفقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال.

٢ـ إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله وإستبداله:

- يقابل هذا البند ما ورد بالفقرة الأولى من المادة (٩٧٢) من قانون المرافعات وبموجبها يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية بإثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله وإستبداله، إذا كان مال الغائب لا تتجاوز قيمته النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى، ويرجع فى شأن ذلك لما ورد بالمواد ٧٤، ٧٥، ٧٦ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال.

٣ـ تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى وإستبداله:

- يقابل هذا البند ما ورد بالفقرة الأولى من المادة (٩٧٢) من قانون المرافعات وبموجبها يكون الاختصاص للمحكمة الجزئية للحكم بتقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى وإستبداله، وهو ما يستتبع

اختصاصها بنظر كافة المطاعن التى توجه إليه، سواء من النيابة العامة أو المشمول بالحماية أو الغير متى كانت له مصلحة فى ذلك، أو من تلقاء نفس المحكمة إذا ما تبين لها ما يوجبه.

- ويرجع فى شأن ذلك لأحكام المواد ٧٠، ٧١، ٧٢، ٧٣ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال.

٤- استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين، والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون، والإذن له بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التى يلزم القيام بها الحصول على إذن، وسلب أى من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها:

- يقابل هذا البند ما ورد بالفقرة الثالثة من المادة (٩٧٢) من قانون المرافعات، ويعالج عدة مسائل، هى:

أ - استمرار الولاية أو الوصاية على المال لمن بلغ إحدى وعشرين سنة غير رشيد، وهو ما نظمته المادتان ١٨، ٤٧ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢. ويتعين أن يكون الحكم باستمرار الولاية أو الوصاية قبل بلوغ هذه السن، ويراعى هنا أن سلب الولاية على المال (أو النفس) يدخل فى اختصاص المحكمة الابتدائية، إذ إنه يعتبر من قبيل الحجر بالنسبة للولى لأنه يحرمه من حق من أهم حقوقه الطبيعية، وهو حق الولاية على أولاده، وكذلك الأمر بالنسبة لوقف الولاية أو الحد منها، إلا أن المحكمة الجزئية تختص بالفصل فى طلب استمرار الولاية أو الوصاية لمن جاوز الحادية والعشرين غير رشيد.

ب - الإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام قانون الولاية على المال وفى الحدود التى يجيزها.

ج - الإذن للقاصر بمزاولة التجارة فى الحدود التى ينص عليها قانون الولاية على المال.

د - الإذن للقاصر بإجراء التصرفات التى يلزم القيام بها الحصول على إذن من المحكمة.

- وفى الحالات الثانية والثالثة والرابعة، يكون للمحكمة الجزئية أن تعدل عن أى قرار أذنت بموجبه للقاصر بإدارة أمواله أو مزاولة التجارة أو إجراء التصرفات، سواء كان ذلك بإلغاء الإذن كلية أو بوقفه مدة من الزمن

أو إدخال قيود تحد منه، ويتبع فى شأن ذلك ما ورد بالمواد من ٥٥ إلى ٦٤ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال.

٥ ــ تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال:

ــ يقابل هذا البند ما ورد بالفقرة الرابعة من المادة (٩٧٢) من قانون المرافعات والتى تنص على: "**٤ــ تعيين مأذون بالخصومة عن القصر أو الغائبين**". وقد أضاف لها نص القانون عبارة "ولو لم يكن له مال" منعاً لأى غموض ولتتفق وما ورد بالمادة (٣٣) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال والتى تنص على أنه " **يجوز للمحكمة أن تقيم وصى خصومة ولو لم يكن للقاصر مال** "، وهو ما يسرى على الغائب. إذ قد تعن الحاجة إلى مجرد الدفاع عن مصالح القاصر أو الغائب فيكون تعيين وصى الخصومة ضرورة لا غنى عنها فى هذه الحالة.

٦ــ تقدير نفقة للقاصر من ماله، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به:

- ــ يقابل هذا البند ما ورد بالفقرة الخامسة من المادة (٩٧٢) من قانون المرافعات وبموجبها تختص المحكمة الجزئية بتقدير نفقة للقاصر من ماله، فضلاً عن اختصاصها بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين ولى النفس أو ولى التربية من جانب وبين الوصى على القاصر فيما يتعلق بالإنفاق عليه أو تربيته أو العناية به.

٧ــ إعفاء الولى فى الحالات التى يجوز إعفاؤه فيها وفقاً لأحكام قانون الولاية على المال:

- ــ وتختص المحكمة الجزئية بنظر طلب الولى (الأب أو الجد الصحيح) إعفائه من بعض مهام الولاية فى ضوء ما ورد بقانون الولاية على المال، وللمحكمة أن تجيب الطلب أو ترفضه باعتبار أن الولاية واجب مفروض على الولى لرعاية مصالح وأموال القاصر.

٨ــ طلب تنحى الولى عن ولايته واستردادها:

- ــ الولاية ــ وفق ما تنص عليه المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال ــ تكون للأب ثم الجد الصحيح إن لم يكن الأب قد اختار وصياً للولاية على مال ولده القاصر، وهذه الولاية تثبت بقوة القانون على القاصر، سواء كان غير مميز أو مميز جاوز السابعة، وهى واجب مفروض على الأب أو الجد الصحيح لرعاية مصالح وأموال القاصر، يلتزم بموجبها القيام بأعبائها ومباشرة ما تقتضيه مهامها بوصفها سلطة تناط

بالمصلحة دون سواها، لذا نصت المادة الأولى من قانون الولاية على المال ــ بعد أن بينت لمن تكون الولاية على القاصر ــ أنه على الولى القيام بها ولا يجوز له التنحى عنها إلا بإذن المحكمة. فله أن يطلب إقالته من الولاية إذا كان فى ظروفه ما يقتضى ذلك، كمرض أو كبر سن أو عدم دراية على القيام بشئون القاصر إلى غير ذلك من الأمور التى تسوغ إعفاء الولى من مهام الولاية. وقد جعل التنحى معقوداً بإذن المحكمة، حتى تتخذ فى هذه المناسبات من الإجراءات ما يكفل مصالح من تشمله الولاية، وللمحكمة مطلق السلطة التقديرية فى قبول أو رفض طلب التنحى بعد أن تمحص الأسباب التى بنى عليها، كما لها أن تكلف الولى طالب التنحى بالاستمرار فى أداء ومباشرة أعباء الولاية حتى يتم اختيار من يليه للقيام برعاية مصالح وأموال القاصر.

ــ وكما تختص المحكمة الجزئية بنظر طلب تنحى الولى عن ولايته، فإنها تختص بنظر طلب استرداد الولاية، إذا ما طلب الولى ذلك لتغير أو زوال الظروف التى دعته إلى طلب التنحى، وتقدير الظروف التى تبرر رد الولاية إلى الولى هو ما تستقل به المحكمة، على أنه إذا قضت برفض الطلب فلا يقبل أى طلب جديد إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ الحكم النهائى بالرفض إعمالاً للمادة (٤٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٩ــ الإذن بما يصرف لزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون إستئذان المحكمة فيها:

ــ يقابل هذا البند ما ورد بالمادة (٩٧٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ الواردة بالكتاب الرابع فى الفصل الثانى من الباب الرابع بشأن الإجراءات الخاصة بالولاية على المال ــ والتى تنص على أن: **"تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتدائياً فى المسائل الآتية إذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مساعدته قضائياً أو الغائب لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه .. (٦) الإذن بزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها".**

ــ وإعمالاً لأحكام القانون الماثل فإن الاختصاص بنظر مسائل الولاية على المال يكون معقوداً للمحكمة الجزئية متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية، والذى حددته المادة (٤٢) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بعشرة آلاف جنيه، وعلى ذلك فإذا كان مال القاصر لا يجاوز عشرة آلاف جنيه فإن الإذن بالصرف من أمواله فيما يتعلق بنفقات زواجه يكون معقوداً للمحكمة الجزئية، أما إن جاوز

ماله هذا القدر فإن الاختصاص يكون معقوداً للمحكمة الابتدائية باعتبارها المختصة بالإشراف على إدارة أمواله ابتداء.

ـ وقد تناولت المادتان ٣٩، ٦٠ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، بيان حالات هذا الإذن، سواء بالنسبة للوصى على القاصر، أو بالنسبة للقاصر، وذلك على النحو التالى:

* بينت المادة (٣٩) من المرسوم بقانون سالف الذكر التصرفات التى لا يجوز للوصى أن يباشرها إلا بإذن من المحكمة، فنصت على أن "**لا يجوز للوصى مباشرة التصرفات الآتية إلا بإذن من المحكمة:- (سادس عشر): ما يصرف فى تزويج القاصر**"، ومن ثم يتعين على الوصى أن يحصل على إذن من المحكمة بشأن الإنفاق على تزويج القاصر بما يتناسب وحالته الاجتماعية وفقاً للعرف الجارى مع المحافظة قدر الإمكان على أصل المال، ويقتصر أثر الإذن على التصرف فى أموال القاصر فيما يلزم نفقات زواجه، دون أن يستطيل ذلك إلى واقعة الزواج ذاته، إذ إن وصى المال طبقاً لأحكام الفقه الإسلامى ليس له تزويج اليتيم أو اليتيمة باعتبار أن ولايته على المال دون النفس.

* وتناولت المادة (٦٠) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال حالة الإذن بزواج القاصر، وما يستتبعه ذلك من أذن له بالتصرف فى نفقات الزواج، فنصت على أن: "**إذا أذنت المحكمة فى زواج القاصر الذى له مال كان ذلك إذناً له فى التصرف فى المهر والنفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق**"، والإذن فى هذه الحالة هو إذن للقاصر نفسه لا للوصى، وقد أفصحت المذكرة الإيضاحية لقانون الولاية على المال عن ذلك، إذ ورد بها أن المواد ٦٠، ٦١، ٦٢، ٦٣ قد واجهت حالات خاصة رؤى أن يثبت فيها نوع من أنواع الإذن للقاصر بمقتضى نص القانون ولو لم يكن مأذوناً من قبل وليّه أو من قبل المحكمة، والإذن بزواج القاصر وفقاً لنص المادة (٦٠) المشار إليها يجعل له كامل الأهلية فى التصرف فى نفقات الزواج من مهر ونفقة ما لم تأمر المحكمة بغير ذلك عند الإذن أو فى قرار لاحق.

ـ ويراعى فى الحالتين المشار إليهما فى المادتين ٣٩، ٦٠ من قانون الولاية على المال، أنه لما كانت سن الزواج بالنسبة للزوج يجب أن لا تقل عن ثمانى عشرة سنة، وبالنسبة للزوجة عن ست عشرة سنة، فإنه من الطبيعى ألا تأذن

المحكمة بالتصرف فيما يلزم لنفقات زواج القاصر إلا إذا كان بالغاً لهذه السن، إذ ليس من المتصور أن تأذن المحكمة للقاصر بالزواج قبل السن المذكورة، ولا سيما أن المشرع رتب في المادة (١/١٧) من القانون الماثل ـ المقابلة للمادة (٥/٩٩) من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بإصدار لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ـ جزاء بعدم قبول دعاوى الزوجية إن قلت السن عما سلف بيانه.

١٠ـ جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقاً لأحكام القانون، واتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال:

ـ يطابق هذا البند ما ورد بالفقرة السابعة من المادة (٩٧٢) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

ـ والشطر الأول من البند (١٠) قصد منه أن كافة المواد الأخرى المتعلقة بالولاية على المال ـ فيما لم يرد به نص في القانون ـ يكون من اختصاص المحكمة الجزئية، فيخرج منها طلبات الحجر وتعيين القيم وعزله واستبداله وما إلى ذلك من أمور على النحو الوارد بالفقرة الثانية من المادة (١١) والمادة (١٢) من هذا القانون، إذ عقد الاختصاص بنظرها للمحكمة الابتدائية. والمقصود بعبارة "**وفقاً لأحكام القانون**"، المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال بالنسبة للمصريين، وقانون الجنسية الواجب التطبيق بالنسبة للأجانب.

ـ أما الشطر الثاني من البند (١٠) فرخص للمحكمة الجزئية اتخاذ كافة الإجراءات التحفظية أو المؤقتة الخاصة بإدارة الأموال في مواد الولاية على المال على النحو الوارد بالمادة (٣٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، أو أي إجراء تحفظي ترى ضرورة لاتخاذه حفاظاً على أموال المشمول بالحماية.

١١ـ تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل في المنازعات المتعلقة بالتصفية، متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية:

ـ باعتبار أن الإجراءات الخاصة بالتركات ـ والتي كان يتناولها الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون المرافعات ـ يدخل فيها تحقيق الوراثة وقبول الإرث ورفضه، والتي تدخل في مسائل الولاية على النفس، إلا أن كافة الإجراءات التي تتخذها المحكمة في خصوص تصفية التركة إنما تتعلق بمسائل الولاية على المال، ولذلك، فقد تضمن البند الحادي عشر من القسم

الثانى من المادة (٩) من هذا القانون النص على إجراءات تصفية التركات ضمن مسائل الولاية على المال.

ـــ ويراعى إعمال القواعد التى انتظمتها المواد من ٨٧٥ إلى ٩١٤ من القانون المدنى فى هذا الخصوص، وأحكام القانون واجب التطبيق بالنسبة للأجانب، وما ورد بالمادة ١٧ من القانون المدنى.

ـــ ويقابل نص هذا البند ما ورد بالمادة (٩٤٧) من قانون المرافعات. وينعقد الاختصاص بنظر إجراءات تصفية التركة للمحكمة الجزئية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية، فإن جاوزت هذه القيمة أو كانت أعيان التركة غير مقدرة القيمة كان الاختصاص للمحكمة الابتدائية.

المواد المقابلة للمادة (٩)
من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

أولاً: قانون المرافعات المدنية والتجارية

المادة ٨٩٤:

إذا كان القانون الواجب التطبيق يقضى بأن تحصل المرأة المتزوجة على إذن زوجها لمباشرة حقوقها ورفض الزوج ذلك الإذن فللزوجة بعد إنذار الزوج بأربع وعشرين ساعة أن تطلب الإذن لها بذلك من رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها موطن الزوج.

ويفصل فى هذا الطلب على وجه السرعة بقرار غير قابل للطعن.

المادة ٩١٩ (معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢):

تختص محكمة المواد الجزائية بنظر دعاوى نفقة الأقارب والأصهار ونفقة الصغير ونفقة أحد الزوجين على الآخر وأجرة الحضانة والرضاعة ويكون حكمها إنتهائياً إذا لم يزد ما يطلب الحكم به على ثلاثمائة جنيه سنوياً أو لم يحكم بأكثر من ذلك إذا كان الطلب غير معين.

ويفصل فى الدعوى على وجه السرعة.

المادة ٩٣٠:

يقدم طلب استرداد الولاية إلى المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن الولى أو سكنه أو سكن المشمول بالولاية إذا كان قد بلغ سن الرشد غير رشيد.

المادة ٩٣٤:

يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل إفتتاح التركة. وعلى طالب هذا التحقيق سواء أكان وارثاً أم موصى له أن يقدم بذلك طلباً يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وموطنهم.

وعلى رئيس المحكمة أن يطلب من جهة الإدارة ومن قنصل الدولة التى ينتمى إليها المتوفى عند الاقتضاء التحرى عن صحة البيانات الواردة فى الطلب وإذا رأى أن التحريات غير كافية جاز له أن يتولى التحقيق بنفسه وبعد تمام التحريات يأمر بدعوة الطالب وباقى الورثة والموصى لهم فى ميعاد يحدده ويعلنهم به قلم الكتاب. فإذا حضروا جميعاً أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب بشىء أصلاً حقق الرئيس الوراثة بشهادة من يثق بهم ومطابقة التحريات والوصايا المقدمة إليه وأصدر بذلك إشهاداً. وإذا أجاب من حضر أو من لم يحضر بالإنكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق المعتادة.

ويكون الإشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية.

وذلك كله مع مراعاة ما يفرضه القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تحقيق الوراثة.

المادة ٩٣٨:

يعين قاضى الأمور الوقتية وصياً على التركة بناء على طلب من ذى شأن أو من النيابة إذا لم يكن الورثة حاضرين أو معروفين أو كان جميع الورثة الحاضرين أو المعروفين قد تنازلوا عن الإرث، وعلى الوصى أن يجرد ما للتركة وما عليها. وإذا عين غير مصلحة الأملاك وصياً وجب عليه أن يخطر هذه المصلحة بتعيينه خلال عشرة أيام من حصوله. وعليها أن تجرى التحريات فى بلد المتوفى لمعرفة ما إذا كان له ورثة هناك فإن لم يظهر له وارث خلال سنة من تاريخ الإخطار المشار إليه يسلم الوصى التركة إلى مصلحة الأملاك بمحضر.

المادة ٩٣٩:

يكون تعيين مديرى التركات أو تثبيت منفذى الوصية أو تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة.

ويقدم الطلب بعريضة من أحد ذوى الشأن حسب ترتيبهم فى قانون بلد المتوفى ويجب أن تشتمل على بيان اسم المورث وتاريخ وفاته وحالته الشخصية عند الوفاة وأموال التركة ومكان عقاراتها وأسماء الورثة أو الموصى لهم وموطنهم ودرجة قرابتهم للمتوفى وتاريخ الوصية وأسماء منفذى الوصية، وترفق بالعريضة أصل الوصية أو صورة مطابقة لها ولرئيس المحكمة ولو من تلقاء نفسه أن يتحرى صحة البيانات الواردة فى الطلب من الجهات الإدارية أو القنصلية أو بأية طريقة أخرى يراها مناسبة.

وتفصل المحكمة فى الطلب على وجه السرعة وبدون إجراءات.

المادة ٩٤٢:

إذا لم يقدم منفذ الوصية طلباً بتثبيته فى الميعاد الذى ينص عليه قانون بلد المتوفى أو طلباً بتسليم أموال التركة وفقاً للمادة السابقة جاز بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أن يقوم على التركة مدير مؤقت وفقاً للمادة ٩٦٧.

المادة ٩٤٧:

تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية.

المادة ٩٥٠:

يصدر قاضى الأمور الوقتية أمراً على عريضة:

أولاً: بتقدير نفقة وقتية لمن كان المورث يعولهم حتى تنتهى التصفية وذلك بناء على طلب ذوى الشأن وبعد أخذ رأى المصفى كتابة.

ثانياً: بمد الأجل المحدد قانوناً لتقديم قائمة بما للتركة وما عليها من الحقوق إذا وجدت ظروف تبرر ذلك والتصريح بأداء الديون التى لا نزاع فيها.

ثالثاً: بحلول الديون التى يجمع الورثة على حلولها وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقاً للقانون وذلك بناء على طلب المصفى أو أحد الورثة.

رابعاً: بتسليم كل وارث شهادة تقرر حقه فى الإرث وتعيين مقدار نصيبه فيه وتعيين ما آل إليه من أموال التركة. وذلك بناء على طلب الوارث وبعد أخذ رأى المصفى كتابة.

خامساً: بتقدير نفقات التصفية والأجر الذى يستحقه المصفى عن الأعمال التى قام بها أو من استعان بهم من أهل الخبرة.

المادة ٩٧٢ (معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢):

تختص محكمة المواد الجزئية بالفصل ابتدائياً فى المسائل الآتية إذا كان مال القاصر أو القصر أو المطلوب مساعدته قضائياً أو الغائب لا يتجاوز خمسة آلاف جنيه:

(١) تثبيت الأوصياء المختارين وتعيين الأوصياء والمشرفين والمساعدين القضائيين وإثبات الغيبة وتعيين الوكلاء عن الغائبين ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم.

(٢) تقرير المساعدة القضائية ورفعها.

(٣) استمرار الولاية أو الوصايا إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه، وكذلك الإذن للقاصر بمزاولة أعمال التجارة أو التصرفات التى يلزم للقيام بها الحصول على إذن.

(٤) تعيين مأذون بالخصومة عن القصر أو الغائبين.

(٥) تقدير نفقة للقاصر فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من جانب والوصى من جانب آخر فيما يتعلق بالإنفاق على القاصر أو فى تربيته أو العناية به.

(٦) الإذن بزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها.

(٧) وعلى العموم جميع المواد المتعلقة بالولاية على المال وفقاً لأحكام القانون.

وتختص أيضاً باتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة مهما كانت قيمة المال.

ثانياً: لائحة ترتيب المحاكم الشرعية
الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

المادة ٥:

تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم النهائى فى المنازعات فى المواد الآتية:

- نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعها إذا لم يزد ما يطلب الحكم به فى كل نوع على مائة قرش فى الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين وكل ذلك بشرط ألا يزيد مجموع ما يحكم به للزوجة أو الصغير على ثلثمائة قرش فى الشهر.
- النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إذا لم يزد مجموع ما يطلب على ألفى قرش أو لم يحكم بأكثر من ذلك إن كان الطلب غير معين.

- المهر والجهاز إذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد على ألفى قرش وكانت قيمة المهر أو الجهاز لا تزيد على عشرة آلاف قرش.
- الصلح بين الخصمين أمام المحكمة فيما يجوز شرعاً.
- التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين.
- وذلك كله إذا لم يكن هناك نزاع فى سبب الحق المدعى به.

المادة ٦:

تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الآتية:

- حق الحضانة والحفظ.
- انتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر.
- نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعها إذا زاد ما يطلب الحكم به فى كل نوع على النصاب فى المادة السابقة أو حكم بأكثر من ذلك.
- الزيادة فى نفقة الزوجة أو الصغير إذا كان مجموع الزائد والأصل أكثر من مائة قرش فى الشهر فى كل نوع أو أكثر من ثلثمائة قرش فى مجموع الطلبات.
- النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى إذا زاد مجموع ما طلب أو حكم به على ألفى قرش.
- النفقات بين الأقارب.
- المهر والجهاز إذا زاد المستحق للطالب على ألفى قرش أو كانت قيمة المهر أو الجهاز على عشرة آلاف قرش.
- دعوى الإرث بجميع أسبابه فى التركات التى لا تزيد قيمتها على عشرين ألف قرش.
- دعوى النسب فى غير الوقف.
- الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق.
- الطلاق والخلع والمبارأة.
- الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.
- التوكيل فيما سبق من أحد الخصمين.

وتكون أحكام النفقات المذكورة فى هذه المادة نافذة مؤقتاً ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف.

المادة ٢٨:

الإذن بالخصومة فى غير الأوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين فى دائرة اختصاصهم وكذا تزويج من لا ولى له من الأيتام وغيرهم.

المادة ٣٤٧:

إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به، وأمرته ولم يمتثل، حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس على ثلاثين يوماً. أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً، فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية.

المادة ٣٥٥ (معدلة بالقانون ٧٢ لسنة ١٩٥٠):

تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يكون أمام قضاة المحاكم الجزئية على حسب الاختصاص المبين فى المادة ٢٥.

٢ ـ اختصاص المحاكم الابتدائية

مادة (١٠)

تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية، ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه.

ويكون للمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها، الاختصاص بالحكم ابتدائياً فى دعاوى النفقات أوالأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

وتلتزم المحاكم الابتدائية والجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها حكم قطعى واحد.

وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان.

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها.

التعليق:

هذا النص تضمن ترديداً لقاعدة عامة، واستحدث استثناء عليها، على النحو التالى:

١ ـ القاعدة العامة

الفقرة الأولى من المادة تجعل المحكمة الابتدائية هى صاحبة الاختصاص العام ـ فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف ـ كما هو الشأن فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، مع وجوب التفرقة بين المنازعات فى مسائل الأحوال الشخصية، والمنازعات بشأن مسائل الوقف.

أولاً: فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية (مال أو نفس):

- فالقاعدة العامة أن المحكمة الابتدائية تختص نوعياً بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية ـ مال ونفس ـ فيما عدا ما تختص به المحاكم الجزئية وفقاً لنص المادة (٩) من القانون.
- وجدير بالذكر أن هذه المحكمة تختص بنظر الاستئناف الذى يرفع عن الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية من المحكمة الجزئية.

وما تصدره المحكمة الابتدائية من أحكام باعتبارها محكمة أول درجة يكون الطعن عليها وفقاً للمادة (٤٨) من قانون المرافعات أمام محكمة الاستئناف.

- والقاعدة التى تناولتها الفقرة الأولى من المادة (١٠) تقابل ما ورد بالمادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والفقرتين الأولى والثانية من المادة (٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمادة (٨) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، والتى نصت على أنه:

المادة (٤٧) من قانون المرافعات (معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩):

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة آلاف جنيه.

وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من محكمة المواد الجزئية أو من قاضى الأمور المستعجلة.

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما تكن قيمتها أو نوعها.

المادة (٤٨) من قانون المرافعات:

تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية.

المادة (٨ /١، ٢) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية:

تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة.

وتختص بالحكم النهائى فى قضايا الاستئناف الذى يرفع إليها فى الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية طبقاً للمادة السادسة.

المادة (٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية:

تختص المحكمة العليا الشرعية بالفصل فى قضايا الاستئناف التى ترفع إليها فى الأحكام والتصرفات فى الأوقاف الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الشرعية الابتدائية.

المادة (٨) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥:

تختص المحاكم الجزئية الوطنية بالمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية طبقاً لما هو مبين فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية عدا دعاوى النسب فى غير الأوقاف والطلاق والخلع والمبارأة والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها والمشار إليها فـى المادة السادسة من اللائحة فإنها تكون دائماً من اختصاص المحاكم الابتدائية.

وتختص المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف وفقاً لما هو مبين فى المواد ٨، ٩، ١٠ من اللائحة.

ثانياً: فيما يتعلق بمسائل الوقف:

- تختص المحاكم الابتدائية ــ دون غيرها ــ بالحكم ابتدائياً فى كافة دعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه والطلبات المتعلقة به، ويكون حكمها نهائياً فى بعض الحالات على النحو الوارد بالمادة (٥٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المقابلة للفقرة الثالثة من المادة (٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ــ المقابلة.
- ووفقاً لنص المواد ٥، ٦، ٨، ٩، ١٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فالاختصاص النوعى بنظر دعاوى الوقف كان معقوداً للمحاكم الابتدائية، إذ لم يرد بنصوص المادتين ٥، ٦ من اللائحة النص على اختصاص المحاكم الجزئية بنظر هذه المنازعات، ومن ثم يكون الاختصاص بشأنها للمحكمة الابتدائية دائماً، وهو ما أبقى عليه نص الفقرة الأولى من المادة (١٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
- **وفيما يتعلق بالوقف:** فالنزاع على الأوقاف كان أساسه الموضوعى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف والمعدل بالقرار بقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٦٠، ثم صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات، وتلاه صدور قوانين منظمة لإنهاء الوقف على غير الخيرات وإشهاره وتقسيمه باعتباره صار ملكاً (القانون رقم ٣٩٩ لسنة ١٩٥٣، ٢٧٧ لسنة ١٩٥٤)، ثم صدرت قوانين بتنظيم النظارة على الوقف الخيرى وتعديل مصاريفها على جهات البر (القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣، ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣، ٢٩٦ لسنة ١٩٥٤، ٣٠ لسنة ١٩٥٧، ٢٨ لسنة ١٩٧٠) وبموجبها أصبحت النظارة لوزارة الأوقاف ما لم يشترط الواقف النظر لنفسه. إلا أن

المادة الثالثة من القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٣ والمعدلة بالقانون رقم ٥٤٧ لسنة ١٩٥٣ قد أوردت استثناء على نظارة وزارة الأوقاف على الوقف الخيرى، يتمثل فى حالة ما إذا كان الواقف غير مسلم وكان المصرف لغير جهة إسلامية، فجعلت النظارة فيها ــ ما لم يشترطها الواقف لنفسه ــ تنظم بمعرفة المحكمة الشرعية، والتى حلت محلها المحاكم العادية بموجب القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية.

ثم صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف طبقاً للمرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وخص وزارة الأوقاف بناء على طلب ذوى الشأن بقسمة الأعيان التى انتهى فيها الوقف وفرز حصة الخيرات الشائعة فيها، وحدد هذا القانون لجان تسمى بلجان القسمة تعلوها لجان الاعتراضات، اختصت بنظر طلبات القسمة المشار إليها. إلا أن اختصاص تلك اللجان لم يشمل الفصل فى أصل الاستحقاق أو مقداره عند المنازعة فيه، وكذا الفصل فى المنازعة حول تحديد مصرف الوقف، وما إذا كان أهلياً أم خيرياً باعتبارها منازعة فى أصل الاستحقاق.

ومؤدى ذلك: أن النزاع حول معرفة من انحل عليه الوقف من أطراف الخصومة فى هذه الحالة (دعوى الاستحقاق فى الوقف ومقداره وتحديد مصرف الوقف) لازال باقياً لجهة المحاكم العادية بعد إلغاء المحاكم الشرعية بالقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، وكذا بالنسبة للمنازعة فى شروط الوقف. فضلاً عن منازعات أوقاف غير المسلمين بصفة عامة.

٢ ــ الاستثناء على القاعدة العامة

استحدث المشرع فى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة (١٠) حكماً جديداً ــ يتضمن خروجاً على القواعد العامة ــ بمقتضاه أورد قاعدة جديدة أقرب ما تكون إلى محكمة الأسرة، فأناط بالمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى، دون غيرها من المحاكم، الاختصاص بنظر الدعاوى الأخرى الناشئة عن ذات العلاقة أو المرتبطة بأحد أطرافها، باعتبار أن هذه المحكمة ستكون أقدر من غيرها على الفصل فى تلك الدعاوى وما يرتبط بها من مسائل، من خلال ما يتكشف لها من بحث كافة أوجه الخلاف والمنازعة، بما يحقق صالح الأسرة، ويحول دون صدور أحكام من محاكم مختلفة قد لا تعبر عن الحقيقة كاملة فى شأن مجموع المنازعات، فضلاً عن التيسير

على أطراف الخصومة بنظر منازعاتهم أمام محكمة واحدة، بدلاً من تشتيت جهودهم بين عدة محاكم مختلفة الدرجات.

والفقرة الثانية من النص: تخول المحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسماني، وحدها دون غيرها، الاختصاص بالحكم ابتدائياً فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

ويشترط لاختصاص المحكمة الابتدائية بنظر تلك الدعاوى:

١ ـــ أن يكون موضوع الدعوى الأصلية: طلب الحكم بالطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى، أياً كانت جنسية أو ديانة أطراف تلك المنازعة.

٢ ـــ أن تكون المحكمة الابتدائية مختصة محلياً بنظر طلب الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى بحسب ما هو مقرر قانوناً، ومن ثم إذا رفعت دعوى بأى من تلك الطلبات أمام محكمة أخرى غير مختصة محلياً بنظرها، فلا وجوب لإعمال القاعدة المستحدثة، إلا إذا وافق المدعى عليه فيها على اختصاص تلك المحكمة بأن لم يدفع بعدم اختصاصها محلياً بنظر الدعوى أو كان حقه فى التمسك بالدفع قد سقط، باعتبار أن قواعد الاختصاص المحلى ليست من النظام العام إعمالاً للمادة ١٠٨ من قانون المرافعات.

٣ ـــ أن تكون الدعاوى الأخرى مرفوعة بأحد الطلبات الاتية:

ـــ دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها: سواء كانت مرفوعة من الزوجة أو الأولاد أو الأقارب، وسواء كانت بطلب فرض النفقة أو زيادتها أو إنقاصها أو وقفها أو كف اليد عن المطالبة بها أو إسقاطها، وسواء كانت مرفوعة من أحد طرفى الدعوى الأصلية على الآخر، أو كانت مرفوعة من الغير على أى منهما، كالدعوى التى ترفع على الزوج من أمه أو والده أو زوجة أخرى أو غيرهم بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى نفقة لأى منهم.

ـــ الدعاوى المتعلقة بالصغير: سواء بطلب حضانته أو حفظه أو ضمه أو رؤيته أو الانتقال به أو مسكن حضانته، يستوى فى ذلك أن تكون مرفوعة من أحد طرفى الدعوى الأصلية على الآخر، أو كانت مرفوعة من الغير على أى منهما.

٤ ـــ أن لا يكون قد صدر حكم قطعى فى تلك الدعاوى من المحكمة المختصة أصلاً بنظرها، ومن ثم فالحكم التمهيدى أو الصادر بإجراء من إجراءات الإثبات لا يحول دون اختصاص المحكمة الابتدائية المشار إليها بنص المادة (١٠) من

نظر تلك الدعوى، والتزام المحكمة المنظور أمامها الدعوى بإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بنظرها إعمالاً لحكم المادة (١٠) من القانون.

وإعمالاً للفقرة الثالثة من النص: تلتزم المحاكم الابتدائية أو الجزئية المرفوع أمامها دعوى بأى من تلك الطلبات بإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المشار إليها فى المادة (١٠)، يستوى فى ذلك أن تكون قد رفعت إليها قبل أو بعد إقامة دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى، وإلتزامها بالإحالة فى هذه الحالة واجب بقوة القانون وإلا كان حكمها باطلاً، طالما اتصل علمها بإقامة تلك الدعوى سواء من أحد طرفى التداعى وبعد تقديم الدليل على ذلك، أو بورود كتاب من المحكمة المختصة وفقاً لنص المادة (١٠).

وجدير بالملاحظة أن دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها ودعاوى حضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به من اختصاص المحاكم الجزئية وفقاً لنص المادة (٩).

ولا يوجد ما يمنع من أن ترفع دعوى بأى من تلك الطلبات مباشرة أمام المحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى، شريطة أن تكون الدعوى الأصلية قد تم رفعها أمامها. وإن كان لا يجوز إبداء أياً من هذه الطلبات كطلب عارض أمام تلك المحكمة، ويراعى أن إقامة دعوى المطالبة بنفقة أو أجر أو ما فى حكمه أمام المحكمة الابتدائية يسرى عليه حكم الفقرة الثانية من المادة (٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

واختصاص المحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المشار إليها يتضمن خروجاً على القواعد العامة للاختصاص النوعى والمحلى، إذ عقد الاختصاص بنظر دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها ودعاوى حضانة الصغير ورؤيته وضمه والانتقال به للمحكمة الابتدائية حال أن القاعدة أنها ضمن اختصاص المحكمة الجزئية، فضلاً عن أنه فى إعمال هذا النص ما يتضمن الخروج على قواعد الاختصاص المحلى، كما لو رفعت الدعوى ضد الزوج من أحد والديه بطلب الحكم بإلزامه بأداء نفقة، إذ كان الاختصاص بنظرها للمحكمة الكائن بها موطن طالب النفقة أو المدعى عليه.

وقد خول نص الفقرة الرابعة من المادة (١٠) للمحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق، سلطة إصدار أحكام وقتية واجبة النفاذ بشأن طلب الرؤية أو تقرير النفقة، كما منحها سلطة الحكم بتعديل ما تكون قد

أصدرته من أحكام وقتية في شأن النفقة أثناء نظر الدعوى، سواء كان ذلك بالزيادة أو النقصان.

ويلاحظ أن سلطة المحكمة في إصدار هذه الأحكام الوقتية لا ينصرف إلا إلى دعوى الرؤية أو دعوى النفقة، ومن ثم لا يشمل باقي الدعاوى التي اختصت بنظرها وفقا لما ورد بنص الفقرة الثانية من المادة، وقد روعي في ذلك الحاجة الملحة سواء في طلب الرؤية أو النفقة وحتى لا يضار الطالب فيها بطول الوقت الذي يستغرقه الفصل في الدعوى الأصلية.

فضلاً عن أن للمحكمة أن تعدل ما قد يكون قد صدر منها من حكم في شأن تقرير النفقة، سواء كان هذا التعديل بالزيادة أو النقصان، وذلك في تقدير لحالة المحكوم له وقدرة المحكوم عليه بالنفقة، خلال الفترة التي يستغرقها نظر الدعوى الأصلية.

ويتعين التفرقة بين طلب النفقة المؤقتة (الضرورية) المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية، والحكم مؤقتا بالنفقة المشار إليه في المادة ١٠ / ٤ من القانون، ذلك أنه:

- النفقة المؤقتة (الضرورية) وفقا للمادة ١٦ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لا تكون إلا للزوجة ولصغارها منه بما يكفي حاجتها الضرورية، ولا يحكم بها إلا إذا كانت قد طلبتها في صحيفة الدعوى، ولا يلزم تسبيب الحكم الصادر فيها، وتسقط بصدور الحكم بالنفقة النهائية، وتجرى المقاصة بينهما.
- حال أن الحكم المؤقت بتقرير النفقة (أو تعديل ما قضى به منها) المنصوص عليه في المادة (١٠) من القانون، فيشمل الزوجة أو الأولاد أو الأقارب، ولو لم يطلب في صحيفة الدعوى فرض نفقة مؤقتة، فيتعين التفرقة بين عبارة (الحكم بنفقة مؤقتة) وعبارة (حكم مؤقت بتقرير نفقة) إذ إنه في الحالة الثانية هو حكم مؤقت بفرض النفقة قابل للتعديل من ذات المحكمة بحكم مؤقت اخر أثناء نظر الدعوى أمامها إلى أن يصدر الحكم القطعي بشأن النفقة، حال أن النفقة المؤقتة (الضرورية) تفرض للزوجة ولصغارها بناء على طلبها مرة واحدة لا تقبل التعديل إلا بصدور الحكم القطعي بفرض النفقة لها.

وجوب تسبيب الحكم المؤقت بشأن الرؤية أو النفقة:

يجب على المحكمة أن تسبب ما تصدره من أحكام مؤقتة أثناء نظر الدعوى سواء فيما يتعلق بالرؤية او بالنفقة، ذلك أن نص المادة (١٠) لم يعفها من هذا الالتزام، فضلاً عن أن القاعدة العامة في إصدار الأحكام وفقاً لنص المادة (١٧٦) من قانون المرافعات توجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وإلا كانت

باطلة، ولو أراد المشرع أن يعفى المحكمة من هذا الالتزام لصرح بذلك على نحو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (١٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، من أنه " وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوافر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ ".

نفاذ الحكم المؤقت بشأن الرؤية أو النفقة:

وقد نصت الفقرة الرابعة من المادة (١٠) على أن الحكم المؤقت الصادر بالرؤية أو بتقرير النفقة أو تعديل ما قضى به منها سواء بالزيادة أو النقصان ـ واجب النفاذ، لإزالة أى لبس أو غموض فى هذا الشأن.

عدم تقيد المحكمة بما أصدرته من أحكام فى شأن الرؤية أو النفقة:

لا تتقيد المحكمة عند إصدارها الحكم المنهى للخصومة كلها بما تكون قد أصدرته من أحكام مؤقتة بشأن الرؤية أو النفقة أثناء نظر الدعوى، وعلى ذلك يكون لها عند إصدار حكمها المنهى للخصومة أن تعدل أو تلغى أو تؤيد ما قضت به منها.

والفقرة الخامسة من المادة (١٠) جاءت بحكم مستحدث على خلاف ما ورد بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات التى تجيز الطعن على الأحكام الوقتية أو المستعجلة التى تصدرها المحكمة أثناء نظر الخصومة، إذ منع النص الطعن على الأحكام المؤقتة التى تصدرها المحكمة فى شأن الرؤية أو النفقة إلا بعد صدور الحكم القطعى المنهى للخصومة كلها. وقد روعى فى ذلك عدم تقطيع أوصال الدعوى بين عدة محاكم والتيسير على الخصوم، وقد نظمت المادة (٥٩) من القانون طريق الطعن على الحكم فى هذه الحالة.

والقاعدة التى استحدثها القانون فى المادة (١٠) منه تجد صداها فى المادتين ٩٠٢، ٩٢٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى كانت تنص على أنه:

المادة (٩٠٢):

تختص المحكمة التى أصدرت الحكم بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بين الزوجين وتكون متعلقة بالآثار المترتبة على الحكم بالطلاق أو التطليق أو التفريق سواء بالنسبة لحقوق كل منهما قبل الآخر أو بالنسبة لحفظ الأولاد أو نفقتهم.

المادة (٩٢٠):

تختص المحكمة التى تنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها بالفصل فى طلب النفقة المرفوع من أحد الزوجين على الآخر.

المادة (١١)

تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الإعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون واجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج، ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائياً فيها.

كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ورفعه وتعيين القيّم ومراقبة أعماله والفصل فى حساباته وعزله واستبداله، والإذن للمحجور عليه بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه، وتعيين مأذون بالخصومة عنه، وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولىّ النفس وولىّ التربية وبين القيّم فيما يتعلق بالإنفاق على المحجور عليه.

التعليق:

الفقرة الأولى من المادة تقابل المادتين ٨٩١، ٨٩٣ من قانون المرافعات، وهى خاصة بزواج الأجانب، وتنظم الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون الأجنبى واجب التطبيق يبيح ذلك.

والفقرة الثانية من المادة تقابل المادة ٩٧٣ من قانون المرافعات، وهى تعالج موضوع الحجر فى مواد الولاية على المال وتعيين القيّم ومراقبة أعماله إلى غير ذلك من المسائل المرتبطة بالحجر.

وعلى ذلك تتناول المادة (١١) بيان اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر ثلاثة أنواع من الدعاوى:

الأول: دعوى الاعتراض على عقد زواج الأجانب.

الثانى: دعوى طلب الحجر على أحد طرفى عقد زواج الأجانب.

الثالث: دعوى الحجر فى مواد الولاية على المال والمسائل المتعلقة به.

والنوعان الأول والثانى من تلك الدعاوى قاصر على الأجانب دون المصريين، وهى من دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالنفس، فى حين أن النوع الثالث من الدعاوى المشار إليها هو من دعاوى المال وتسرى على كافة المصريين أو الأجانب، ويطبق فى شأن أحكامها الموضوعية ما ورد بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام

الولاية على المال بالنسبة للمصريين، وأحكام القانون الأجنبى واجب التطبيق بالنسبة للأجانب، فيما لا يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر.

أولاً: دعوى الإعتراض على عقد زواج الأجانب:

* نصت الفقرة الأولى من المادة (١١) على أن: " تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الإعتراض على هذا الزواج،..... ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائياً فيها ".

* ويقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٨٩١) من قانون المرافعات، التى كانت تنص على أنه: " **يرفع الاعتراض على الزواج إلى المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيقه بصحيفة تعلن بناء على طلب المعترض إلى طرفى العقد وإلى الموثق وتشتمل على بيان صفة المعترض وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة وسبب اعتراضه وحكم القانون الأجنبى الذى يستند إليه.**

ويوقف إعلان الصحيفة إتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائياً فى الاعتراض.

وتفصل المحكمة فى الاعتراض على وجه السرعة. ويجوز للمحكمة فى حالة الحكم برفض الاعتراض أن تحكم بإلزام المعترض من غير الوالدين بالتعويضات إن كان لها وجه.".

* وغنى عن البيان أن هذا النص يقتصر أثره على دعوى الاعتراض على زواج الأجانب دون المصريين، ويتعين أن يكون القانون الأجنبى واجب التطبيق يجيز هذا الاعتراض، وعلى المدعى أن يقدم ما يفيد ذلك لتقف المحكمة على شروط الاعتراض وأسبابه والأشخاص الذين يحق لهم الاعتراض على هذا الزواج.

* والاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر هذه المنازعة قائم ولو لم يكن للأجنبى المعترض على زواجه موطن أو محل إقامة فى مصر، إذ نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات على أن: " تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الأحوال الآتية:... ٣ ــ إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى... "، ويرجع السبب فى ذلك إلى أنه حيث لا توجد وسيلة لمنع هذا الزواج سوى استصدار حكم،

فإنه لا مناص من الرجوع إلى القضاء المصرى ما دام أن توثيق الزواج المطلوب منعه إنما يتم أمام موثق مصرى.

* **المحكمة المختصة نوعياً** بنظر تلك الدعوى، هى المحكمة الابتدائية وحدها دون غيرها، وذلك نظراً لطبيعة تلك الدعوى والآثار التى تترتب عليها، وفى جميع الأحوال فإن الحكم الصادر فى تلك الدعوى يقبل الطعن عليه أمام محكمة الاستئناف.
* **أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلى** فينعقد للمحكمة التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب، دون اعتداد بمحل إقامة أو موطن أطراف العقد أو المدعى (المعترض). وذلك خروجاً على القواعد العامة فى قانون المرافعات.
* **الأثر المترتب على إقامة الدعوى:** يترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام توثيق الزواج حتى يفصل نهائياً فى الدعوى، وعلى ذلك فإنه يتعين اختصام الموثق فى الدعوى ليتوافر له العلم بها فيمتنع عن التوثيق لحين تقديم ما يفيد الفصل فى الدعوى بحكم نهائى. واختصام الموثق يكون مقتصراً على صدور الحكم فى مواجهته، فلا يلزم بأية مصروفات فى الدعوى.

ثانياً: دعوى طلب الحجر على أحد طرفى عقد الزواج:

* نصت الفقرة الأولى من المادة (١١) على أن: " تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى... طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون واجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج، ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائياً فيها ".
* ويقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٨٩٣) من قانون المرافعات التى كانت تنص على أنه: " إذا طلب الحجر على أحد طرفى العقد، وكان قانون بلده يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج فللنيابة العامة أن تأمر الموثق بوقف إتمام توثيق العقد حتى يفصل نهائياً فى طلب الحجر.

ويجوز التظلم من أمر النيابة على الوجه المبين فى المادة السابقة ".

(وقد أشارت المادة ٨٩٢ من قانون المرافعات إلى أن التظلم يكون لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها التوثيق).

* وغنى عن البيان أن إعمال حكم هذه الفقرة قاصر على زواج الأجانب دون المصريين، ويتعين أن يكون حكم القانون الأجنبى واجب التطبيق هو جعل

الحجر سبباً لزوال الأهلية للزواج، وعلى المدعى أن يقدم ما يفيد ذلك لتقف المحكمة على شروط طلب الحجر فى هذه الحالة وأسبابه والأشخاص الذين يحق لهم التمسك به لمنع توثيق الزواج.

* والاختصاص الدولى للمحاكم المصرية بنظر هذه المنازعة قائم ولو لم يكن للأجنبى المطلوب الحجر عليه موطن أو محل إقامة فى مصر، شريطة أن يكون عقد الزواج يراد إبرامه فى مصر، إذ لا توجد وسيلة لمنع هذا الزواج مع قيام مبرر المنع سوى استصدار حكم بذلك من المحاكم المصرية التى يتم فى دائرتها توثيق ذلك الزواج. (المادة ٣/٣٠ مرافعات).
* **المحكمة المختصة بنظر الدعوى:** تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بنظر طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون الأجنبى واجب التطبيق يجعل الحجر سبباً لزوال أهليته للزواج، ومن ثم لا عبرة بمحل إقامة أو موطن أطراف العقد أو الخصومة.
* **الأثر المترتب على إقامة الدعوى:** يترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام توثيق الزواج بقوة القانون حتى يفصل نهائياً فى الدعوى، وعلى ذلك فإنه يتعين اختصام الموثق فى الدعوى ليتوافر له العلم بها، فيمتنع عن التوثيق لحين تقديم ما يفيد الفصل فى الدعوى بحكم نهائى، ولا يحكم بإلزامه بأية مصروفات إذ إنه لم يكن سبباً فى الخصومة.

ثالثاً: دعوى الحجر فى مواد الولاية على المال:

* نصت الفقرة الثانية من المادة (١١) على أن: " كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ورفعه وتعيين القيّم ومراقبة أعماله والفصل فى حساباته وعزله واستبداله، والإذن للمحجور عليه بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه، وتعيين مأذون بالخصومة عنه، وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولىّ النفس وولىّ التربية وبين القيّم فيما يتعلق بالإنفاق على المحجور عليه ".
* ويقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٩٧٣) من قانون المرافعات، المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والتى تنص على أن: " **تختص المحكمة الابتدائية بالفصل ابتدائياً فيما يأتى:**

١ - المسائل المذكورة فى المادة السابقة إذا تجاوز المال خمسة آلاف جنيه.

٢ - توقيع الحجر ورفعه.

٣ - تعيين القامة ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدال غيرهم بهم والإذن للمحجور عليه بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه وتعيين مأذون للخصومة عن المحجور عليهم تقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية من ناحية والقيّم من ناحية أخرى بشأن الإنفاق على المحجور عليه.

٤ - سلب الولاية أو الحد منها أو رفعها أو ردها ".

* وتطبق أحكام هذه الفقرة سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب، ويعمل فى شأن القواعد الموضوعية المنظمة لها ما ورد بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال بالنسبة للمصريين، والقانون الأجنبى واجب التطبيق بالنسبة للأجانب شريطة أن لا يكون فى تطبيقه ما يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر.
* يستهدف طلب الحجر تحقيق مصلحة خاصة ومصالح عامة ترجع كلها إلى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله، فهو بهذه المثابة طلب شخصى لصيق بإنسان موجود على قيد الحياة هو المطلوب الحجر عليه، تستدعى حالته اتخاذ تدابير معينة لحمايته من نفسه ومن الغير بغرض القوامة عليه وإخضاعه لإشراف محكمة الولاية على المال، وقد أناطت المادة (٩٦٩) من قانون المرافعات ــ المقابلة للمادة (٢٦) من القانون الماثل ــ بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحه والتحفظ على أمواله والإشراف على إدارتها، وخولت لها فى هذا السبيل سلطة التحقيق فى حالة المطلوب الحجر عليه وقيام أسباب الحجر التى حددها القانون واقتراح التدابير التى ترى اتخاذها للمحافظة على أمواله. ويرجع فى شأن الإجراءات المشار إليها إلى ما ورد بالمواد من ٢٦ إلى ٥١ من هذا القانون، وفيما لم يرد فى هذه المواد نص يرجع لأحكام قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، أو القانون الأجنبى واجب التطبيق بحسب الأحوال.

والمسائل التى أشارت لها الفقرة الثانية تشمل:

١ ــ توقيع الحجر ورفعه.

٢ ــ تعيين القيم ومراقبة أعماله والفصل فى حساباته وعزله واستبداله.

٣ ــ الإذن للمحجور عليه بتسلم أمواله لإدارتها وفقاً لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه. وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله.

٤ ــ تعيين مأذون بالخصومة عن المحجور عليه.

٥ ــ الفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية وبين القيم فيما يتعلق بالإنفاق على المحجور عليه.

وتختص بنظر طلب الحجر ورفعه والمسائل المتعلقة به المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها محل إقامة المطلوب الحجر عليه.

المادة (١٣)

إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها إلى من يلى من سلبت ولايته أو أوقفت وفقاً للقانون واجب التطبيق ثم إلى من يليه بالتتابع، فإن امتنع من عهد إليه بها بعد إخطاره على النحو المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من هذا القانون أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية، فعلى المحكمة أن تعهد بالولاية لأى شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية.

وتسلم الأموال فى هذه الحالة للنائب المعين بوصفه مديراً مؤقتاً وذلك بعد جردها على النحو الوارد بالمادة (٤١).

وتتخذ النيابة العامة على وجه السرعة الإجراءات اللازمة لتعيين وصى على المشمول بالولاية.

تمهيد:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادتين ٩٢٦، ٩٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى جرى نصهما على:

المادة (٩٢٦):

إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها إلى من يلى المحكوم عليه فيها وفقاً لقانون بلد المشمول بالولاية، فإن امتنع أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية لذلك جاز للمحكمة أن تعهد بها لأى شخص آخر ولو لم يكن قريباً للصغير متى كان معروفاً بحسن السمعة وصالحاً للقيام على تربيته، أو أن تعهد به لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض. وتتبع فى حالة الامتناع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٨.

وإذا قضت المحكمة بالحد من الولاية عهدت بمباشرة الحقوق التى حرمت الوالى منها إلى أحد الأقارب أو إلى شخص مؤتمن أو إلى معهد أو مؤسسة بحسب الأحوال.

المادة (٩٢٧):

إذا كان من أقيم على المشمول بالولاية ليس من أصحاب الولاية على ماله بمقتضى قانون بلده سلم إليه المال بوصفه مديراً مؤقتاً ويحرر بذلك محضر جرد وفقاً لأحكام المادة ٩٦٥، ويجب على النيابة العامة اتخاذ الإجراءات لإقامة وصى. ومع ذلك إذا كان للمشمول بالولاية ولى على ماله سلمت أمواله إليه.

وجدير بالإشارة أن نص المادتين ٩٦٥، ٩٨٨ من قانون المرافعات المشار إليهما فى المادتين ٩٢٦، ٩٢٧ من ذلك القانون، تتعلقان بإجراءات جرد التركة وإبلاغ النيابة العامة للأوصياء والقامة والوكلاء والمساعدين القضائيين والمديرين المؤقتين بالقرار الصادر بتعيينهم إذا صدر فى غيبتهم، والإجراءات المتبعة فى حالة اعتراض أى منهم على قرار تعيينه، ويقابل نص المادتين ٩٦٥، ٩٨٨ من قانون المرافعات ما ورد بالمادتين ٤٠، ٤١ من القانون الماثل.

كما يقابل نص المادة (١٢) ما ورد بالمادة (٥) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بتقرير حالات لسلب الولاية على النفس، من أن:

"إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو بوقفها عهدت بالصغير إلى من يلى المحكوم عليه فيها قانوناً، فإن امتنع أو لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية لذلك جاز للمحكمة أن تعهد بالصغير إلى أى شخص آخر ولو لم يكن قريباً له متى كان معروفاً بحسن السمعة وصالحاً للقيام على تربيته، أو أن تعهد به لأحد المعاهد أو المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض، وفى هذه الحالة يجوز للمحكمة أن تفوض من عهدت إليه بالصغير بمباشرة كل أو بعض حقوق الولاية.

وإذا قضت المحكمة بالحد من الولاية، فوضت مباشرة الحقوق التى حرمت الولى منها إلى أحد الأقارب أو إلى أى شخص مؤتمن أو إلى معهد أو مؤسسة مما ذكر حسب الأحوال ".

الشـــــــرح:

تناول نص المادة (١٢) من القانون تنظيم الإجراءات التى تتبع عند القضاء بسلب الولاية على النفس أو وقفها. والجديد فى النص أنه لم يقصر حكم هذه المادة على الأجانب على نحو ما كان وارداً بنص المادتين ٩٢٦، ٩٢٧ من قانون المرافعات، بل وحد الإجراءات فى هذا الخصوص لتسرى على المصريين – أياً كانت ديانتهم – والأجانب متى تحققت دواعى أعماله – بحيث يصير الأمر إليها فى جميع الأحوال.

القانون الموضوعى واجب التطبيق:

- بالنسبة للمصريين – أيا كانت ديانتهم – فتطبق أحكام المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بتقرير حالات سلب الولاية على النفس، فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون.
- أما بالنسبة للأجانب، فيراعى إعمال أحكام القانون الأجنبى واجب التطبيق بشأن الأحوال التى يجوز فيها سلب الولاية على النفس أو وقفها، وشخص من يعهد إليه

بها والآثار المترتبة على ذلك، فيما لا يخالف النظام العام أو الآداب فى مصر (المادة ٢٨ من القانون المدنى).

الولاية على النفس والولاية على المال:

ـ الولاية على النفس تكون بنفاذ الأقوال والتصرفات فى الأمور التى تتعلق بالنفس، أى بالشخص، كالصيانة والحفظ والتزويج.

ـ أما الولاية على المال فتكون بنفاذ الأقوال والتصرفات فى الأمور التى تتعلق بالمال، كالبيع والهبة والإجارة والرهن ونحوها.

من تثبت له الولاية على النفس:

ـ وفقاً لنص المادة (١٢) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر بتقرير حالات لسلب الولاية على النفس، فإنه يقصد بالولى فى تطبيق أحكام هذا القانون: الأب والجد والأم والوصى وكل شخص ضم إليه الصغير بقرار أو حكم من جهة الاختصاص.

* **حالات سلب الولاية على النفس أو وقفها:**

ـ تضمن المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ تقرير حالات سلب الولاية على النفس، ومن بينها حالات يكون سلب الولاية وسقوط ما يترتب عليها من حقوق أمراً واجباً يتحتم الحكم به عند قيامها، وهناك حالات أخرى لا يتحتم فيها الحكم بسلب الولاية على النفس، وإنما يجوز الحكم بذلك، كما يجوز الاكتفاء بإيقاف كل أو بعض حقوق الولاية.

ـ وإعمالاً للمادة (٤) من المرسوم بقانون ١١٨ لسنة ١٩٥٢ فإنه يحكم بسلب الولاية ولو كانت الأسباب التى اقتضت سلبها سابقة لقيام الولاية أو لقيام سببها.

أولاً: الحالات التى يجب فيها سلب الولاية على النفس:

* بينت المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ الحالات التى يكون فيها سلب الولاية على النفس وسقوط ما يترتب عليها من حقوق أمراً واجباً يتحتم الحكم به عند قيامها، وهذه الحالات هى:

١ـ أن يحكم على الولى لجريمة الاغتصاب أو هتك العرض أو لجريمة مما نص عليه فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ المعدل بشأن مكافحة الدعارة إذا وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية.

٢ـ أن يحكم على الولى لجناية وقعت على نفس من تشملهم الولاية أو حكم عليه لجناية وقعت من أحد هؤلاء.

٣ــ أن يحكم على الولى أكثر من مرة لجريمة مما نص عليه فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ المعدل بشأن مكافحة الدعارة.

* ويترتب على سلب الولاية بالنسبة للصغير سلبها بالنسبة إلى كل من تشملهم ولاية الولى من الصغار الآخرين فيما عدا الحالتين المشار إليهما فى البند (٢) إذا كان هؤلاء الصغار من فروع المحكوم بسلب ولايته، وذلك ما لم تأمر المحكمة بسلبها بالنسبة إليهم أيضاً.

ثانياً: الحالات التى يجوز الحكم فيها بسلب الولاية على النفس:

* تناولت المادة (٣) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بيان الحالات التى يجوز فيها للمحكمة أن تحكم بسلب الولاية على النفس أو تكتفى بإيقاف كل أو بعض حقوق الولاية، وتشمل هذه الحالات:

١ــ إذا حكم على الولى بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة.

٢ــ إذا حكم على الولى لجريمة اغتصاب أو هتك عرض أو لجريمة مما نص عليه القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ المعدل بشأن مكافحة الدعارة، وكان هذا الحكم لأول مرة.

٣ــ إذا حكم على الولى أكثر من مرة لجريمة تعريض الأطفال للخطر أو الحبس بغير وجه حق أو الاعتداء الجسيم، متى وقعت الجريمة على أحد ممن تشملهم الولاية.

٤ــ إذا حكم بإيداع أحد المشمولين بالولاية داراً من دور الإصلاح طبقاً لقانون الأحداث (حاليا قانون الطفل).

٥ــ إذا عرض الولى للخطر صحة أحد ممن تشملهم الولاية، أو عرض للخطر سلامته أو أخلاقه أو تربيته بسبب سوء المعاملة أو سوء القدوة نتيجة الاشتهار بفساد السيرة أو الإدمان على الشراب أو المخدرات أو بسبب عدم العناية أو التوجيه، ولا يشترط فى هذه الحالة أن يصدر ضد الولى حكم بسبب تلك الأفعال.

* وجدير بالذكر أن الحالات التى تبرر الحكم بوقف الولى على النفس هى بذاتها الحالات التى تبرر سلب الولاية عليها حسبما نصــت على ذلك المادة (٣) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه.

سلطة النيابة العامة والمحاكم الجنائية فى مواد الولاية على النفس:

ــ خول المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ للنيابة العامة (سلطة التحقيق) وللمحكمة التى تنظر الجرائم المشار إليها فى المادتين ٢، ٣ من ذلك المرسوم

اتخاذ بعض التدابير في شأن مواد الولاية على النفس، تختلف بحسب ما إذا كانت الدعوى في طور التحقيق والمحاكمة أو عند صدور الحكم فيها، على النحو التالي:

أولاً: إذا كانت الدعوى لازالت قيد تحقيق النيابة العامة أو في طور المحاكمة:

- أجازت المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ للنيابة العامة حال تولبها التحقيق في جريمة وقعت على الصغير أو منه مما يوجب أو يجيز سلب الولاية، أن تعهد بالصغير إلى شخص مؤتمن يتعهد بملاحظته والمحافظة عليه، أو تعهد به إلى معهد خيري معترف به من وزارة الشئون الاجتماعية، وذلك بصفة مؤقتة إلى أن يفصل في الجريمة أو في شأن الولاية.
- كما يجوز للمحكمة التي تنظر تلك الدعوى أن تتخذ ذات التدبير إلى أن تصدر حكمها في الجريمة أو يصدر حكم من المحكمة المختصة في شأن الولاية.
- ويقابل نص المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه بعض أحكام المادة ٩٢٤ من قانون المرافعات والتي تنص على أن:

لرئيس المحكمة - بعد سماع أقوال النيابة العامة - أن يأمر بتسليم المشمول بالولاية مؤقتاً لأمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية، وله أن يقرر منع الولي مؤقتاً من مباشرة كل أو بعض حقوقه، وأن يتخذ بوجه عام ما يراه لمصلحة المشمول بالولاية من الإجراءات الوقتية.

ثانياً: سلطة المحكمة الجنائية عند صدور الحكم بإدانة الولي:

- خولت المادة (٨) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ المحكمة الجنائية التي تنظر الجرائم التي تقع من الولي مما نص عليه في المادة (٢) من ذلك القانون أو في الجرائم المشار إليها في البنود الأربع الأول من المادة الثالثة منه، إذا ما قضت بإدانة الولي، أن تحكم بسلب الولاية أو الحد منها، وتقف عند هذا الحد، وتترك الأمر بشأن ما يترتب على ذلك من تدابير وآثار للمحكمة المختصة التي تقررها بناء على طلب النيابة العامة أو ذوي الشأن.

اختصاص المحكمة باتخاذ الإجراءات التحفظية والمؤقتة:

إعمالاً للفقرة الثالثة من المادة (٤٧) من قانون المرافعات، فإن المحكمة الابتدائية المختصة بنظر دعوى سلب الولاية أو وقفها تختص بالحكم في كافة الطلبات الوقتية والمستعجلة التي يكون القصد منها حماية مصلحة الصغير المشمول

بالولاية. فيكون لها بناء على طلب النيابة العامة أو ذوى الشأن أن تأمر بتسليم الصغير المشمول بالولاية بصفة مؤقتة لأمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية، أو تأمر بمنع الولى (المدعى عليه) مؤقتاً من مباشرة كل أو بعض حقوقه، أو أى إجراء وقتى آخر ترى فى اتخاذه تحقيق مصلحة المشمول بالولاية.

التزام المحكمة بتعيين من يخلف من سلبت ولايته أو أوقفت:

- وفقاً لنص المادة (١٢) من القانون الماثل إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها، فإنها يتعين عليها أن تعهد بالولاية على نفس الصغير إلى من يلى من سلبت ولايته أو أوقفت، ثم من يليه بالتتابع وفقاً للقانون واجب التطبيق على النحو السالف البيان.
- ويتعين على النيابة العامة إخطار من تم تعيينه لتولى الولاية على نفس الصغير إذا صدر الحكم فى غيبته، ويعتبر مسئولاً عن مهام الولاية على النفس اعتباراً من تاريخ علمه بالحكم، بحسب ما إذا كان قد صدر فى مواجهته أو فى غيبته.
- وقد واجهت المادة (١٢) من القانون حالة امتناع الحكم الصادر حكم بتعيينه ولياً على نفس الصغير عن قبول تلك الولاية، فألزمته باتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٤٠) من هذا القانون بأن يقوم بإبلاغ النيابة العامة كتابة برفضه الحكم الصادر بتعيينه على أن يكون ذلك الإبلاغ خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ صدور الحكم إذا كان قد صدر فى مواجهته أو من تاريخ إخطار النيابة العامة له بتنصيبه ولياً نفاذاً لحكم المحكمة ـــ فإن تراخى فى هذا الإبلاغ فإنه يعتبر مسئولاً عن مهام ولايته إلى أن تقرر المحكمة تعيين بدلاً منه ـــ ممن لهم حق الولاية على النفس.
- كما واجهت المادة (١٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حالة عدم توافر أسباب الصلاحية لمن يجوز تعيينه ولياً على نفس الصغير بحسب القانون واجب التطبيق أو امتناع من يصلح منهم لقبول التعيين، فألزمت المحكمة فى هذه الحالة ـــ من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة ـــ أن تعهد بالولاية لأى شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية. ويترتب على ذلك أنه يتسلم أموال الصغير المشمول بالولاية لا بصفته وليا على المال، وإنما بصفته مديراً مؤقتاً، وتتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٤١) من هذا القانون بأن تقوم النيابة العامة بجرد أموال الصغير ويثبت ذلك فى محضر يحرر من نسختين وفقاً للإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل قبل تسليم الأموال له، ويتعين على النيابة

العامة فى هذه الحالة أن تتخذ على وجه السرعة الإجراءات اللازمة لتعيين وصى على أموال المشمول بالولاية على النفس للإشراف على إدارة أمواله

سلب الولاية على النفس أو وقفها يرتب سقوط الولاية على المال:

ـ رتب المشرع على سلب الولاية على نفس الصغير سقوطها بالنسبة إلى المال وبقوة القانون:

* إذ نصت المادة (١٠) من المرسوم بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بحالات سلب الولاية على النفس، على أن: " يترتب على سلب الولاية على النفس سقوطها عن المال، ولا يجوزأن يقام الولى الذى حكم بسلب ولايته وصياً أو مشرفاً أو قيماً، كما لا يجوز أن يختار وصياً ".
* ونصت المادة (٢٢) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، على أن: " يترتب على الحكم بسلب الولاية على نفس الصغير أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال ".

وعلة هذا الحكم مبنية على فكرة زوال لياقة من تسلب ولايته على النفس لتولى الشئون المالية، لأن سبب السلب يكون فى الغالب ارتكاب جرائم لا يتوافر معها توافر هذه اللياقة، وعلى ذلك فالحكم الصادر بسلب الولاية على النفس لا يترتب عليه سقوط جميع الحقوق الثابتة للولى بمقتضاه فحسب، وإنما يمتد ليشمل أيضاً سقوط الولاية على المال، وذات الأمر بالنسبة لوقف الولاية.

المحكمة المختصة بنظر الدعوى:

ـ لعدم ورود دعوى سلب أو وقف الولاية على النفس ضمن ما ورد النص عليه فى المادة (٩) التى تناولت تحديد اختصاص المحاكم الجزئية، فإن الاختصاص بنظر تلك الدعوى يكون معقوداً للمحكمة الابتدائية وحدها.

ـ أما من حيث الاختصاص المحلى فيكون للمحكمة الكائن بدائرتها موطن الولى المطلوب سلب ولايته أو الحد منها أو وقفها.

المادة (١٣)

تختص المحكمة التى تنظر المادة الأصلية دون غيرها باعتماد الحساب المقدم من النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب، أو المقدم من المدير المؤقت، والفصل فى المنازعات المتعلقة بهذا الحساب.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ١٠٠٨ من قانون المرافعات، والتى كانت تنص على أن: "تختص المحكمة المنظورة أمامها المادة الأصلية دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت ".

وقد أضافت المادة (١٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حالة النائب عن ناقص الأهلية ضمن الحالات التى أشار لها النص لاتحاد العلة مع حالة النائب عن عديم الأهلية أو الغائب، وأضاف النص عبارة " الفصل فى المنازعات المتعلقة بهذا الحساب " ليكون التزام المحكمة غير قاصر على الفصل فى هذه المنازعات فحسب، بل يشمل اعتماد الحساب.

وشرط اختصاص المحكمة بنظر المسائل الواردة بالمادة أن تكون مادة الولاية على المال لازالت مطروحة عليها، أما إن كان قد صدر حكم فيها بانتهاء الولاية، فتتبع القواعد الواردة بالمادة (١٤) من هذا القانون (المقابلة للمادة ٩٧٠ من قانون المرافعات) والتى تتناول ما تختص به المحكمة بعد الحكم بانتهاء الولاية لأى سبب من الأسباب.

واختصاص المحكمة المطروح عليها مادة الولاية على المال يشمل:

١ــ الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالحساب المقدم من النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الوكيل عن الغائب أو المقدم من المدير المؤقت، ويدخل فى ذلك طلب إلزام النائب بتقديم الحساب أو إلزامه بأداء مبلغ معين مترتباً فى ذمته، والطلب المقدم من النائب للمحكمة للتصديق على الحساب أو براءة ذمته من مبلغ معين ناشئ عن إدارته لأموال المشمول بالولاية، وكافة المنازعات المتعلقة بهذه الأمور، ففى كل هذه الأحوال يتعين طرح المنازعة أو الطلب على المحكمة المنظور أمامها مادة الولاية على المال، باعتبار أنها الأقدر على الفصل فى حساب الإدارة التى تشرف عليها. ويترتب على ذلك أنه إذا رفع الطلب بأى من هذه المسائل أمام محكمة أخرى، وجب عليها القضاء بعدم

الاختصاص والإحالة للمحكمة المختصة من تلقاء نفسها، باعتبار أن قواعد الاختصاص النوعى تتعلق بالنظام العام.

٢ـ كما تختص المحكمة المنظور أمامها مادة الولاية على المال باعتماد الحساب المقدم من النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب أو الحساب المقدم من المدير المؤقت، وبطبيعة الحال فإن ذلك لن يكون قبل فصلها فى المنازعات التى تدور حول هذا الحساب.

وقضت محكمة النقض بأنه: النص فى المادة ١٠٠٨ من قانون المرافعات باختصاص المحكمة المنظورة أمامها المادة دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت، مفاده أن اختصاص الفصل فى مسائل الحساب بين عديم الأهلية أو ناقصها وبين النائب عنهما معقود للمحكمة المرفوع إليها مادة الولاية على المال وهو اختصاص أصيل تنفرد به مانع لأى جهة أخرى من نظره، باعتبار أنها أقدر من غيرها من المحاكم على الفصل فى حساب الإدارة التى تشرف عليها وتوجيهها وفقاً لأحكام القانون، إلا أن مناط اختصاصها فى هذا الصدد أن تكون المادة لاتزال قائمة لديها، (الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق. جلسة ١٩٨٠/٤/٣).

المادة (١٤)

تختص المحكمة التي قضت بانتهاء الولاية على المال بنظر مادتي الحساب وتسليم الأموال وذلك حتى تمام الفصل فيهما.

كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها في هذا الشأن.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٩٧٠) من قانون المرافعات، والتي كانت تنص على أن: "لا تتبع الإجراءات والأحكام المقررة في هذا الباب إذا انتهت الولاية على المال، ومع ذلك تظل المحكمة المرفوع إليها المادة مختصة بالفصل في الحساب الذي قدم لها وفي تسليم الأموال وفقاً للإجراءات والأحكام المذكورة"

وإعمالاً لنص المادة (١٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فقد أناط المشرع بالمحكمة التي قضت بانتهاء الولاية على المال بالفصل في مادتي الحساب وتسليم الأموال حتى تمام الفصل فيهما، كما أناط بها الفصل في منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها في هذا الشأن.

١ ـ اختصاص المحكمة التى قضت بانتهاء الولاية على المال بنظر مادتى الحساب وتسليم الأموال

تواجه الفقرة الأولى من النص حالة إذا ما انتهت الولاية القضائية على المال لأى سبب من أسباب انتهائها: كعودة الأب أو الجد لولايته على القاصر أو زوال سبب عدم أو نقص الأهلية أو وفاة عديم أو ناقص الأهلية أو عودة الغائب أو ثبوت موته.. فأبقت للمحكمة التى قضت بانتهاء الولاية على المال الاختصاص بنظر نوعين من المسائل:

الأول: نظر المسائل المتعلقة بالحساب حتى تمام الفصل فيه، سواء كان الحساب قد سبق تقديمه للمحكمة أو لم يكن قد قدم بعد، وذلك على خلاف ما كانت تنص عليه المادة (٩٧٠) من قانون المرافعات من أن اختصاص المحكمة قاصر على نظر ما قدم لها من حساب، والعلة من عقد الاختصاص لهذه المحكمة بنظر المسائل المتعلقة بالحساب ولو لم يكن قد قدم إليها.. أنها الأقدر على الفصل فيه، وحتى لا يكون انتهاء الولاية سبباً فى ضياع حقوق من كان معنياً بالولاية القضائية على ماله.

الثانى: نظر المسائل المتعلقة بتسليم الأموال حتى تمام الفصل فيها: إذ يبقى للمحكمة التى قضت بانتهاء الولاية لأى من الأسباب السالف بيانها، الاختصاص بنظر المسائل المتعلقة بتسليم الأموال حتى تمام الفصل فيها، سواء بتسليمها لورثة من كان مشمولاً بالولاية القضائية فى حالة وفاته، أو تسليمها إليه إذا زال سبب تلك الولاية، أو تسليمها للولى الطبيعى بحسب الأحوال إذا كان قد حكم له باسترداد الولاية التى سلبت منه أو أوقفت من قبل.

وكانت محكمة النقض قد قضت فى خصوص المادة (٩٧٠) من قانون المرافعات بأنه: إذا انتهت الولاية على المال تظل المحكمة المرفوعة إليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها، فإن لم يكن قد قدم إليها الحساب، فإن ذلك لا يحول دون القاصر الذى بلغ سن الرشد ورفعت عنه الوصاية والالتجاء إلى طريق الدعوى العادية يسلكه أمام المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات لمطالبة الوصى بتقديم حساب عن وصايته (الطعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ ق. جلسة ١٩٨٠/٤/٣). وإعمالاً للتعديل الذى أدخلته المادة (١٤) من القانون الماثل فإن الاختصاص بالفصل فى الحساب يظل باقياً للمحكمة التى كانت تنظر مادة الولاية على المال ولو لم يكن قد قدم إليها من قبل.

٢ ـ اختصاص المحكمة التى قضت بانتهاء الولاية على المال بنظر منازعات التنفيذ

أوردت الفقرة الثانية من المادة (١٤) حكما مستحدثا يتعلق بمنازعات التنفيذ، إذ أناطت بالمحكمة التى قضت بانتهاء الولاية على المال الاختصاص بنظر كافة منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها فى هذا الشأن، وذلك باعتبارها الأقدر على الفصل فى تلك الأمور، خاصة وقد كان مطروحاً عليها مادة الولاية على المال، وتولت الإشراف على إدارة وتوجيه أعمال النائب المعين.

ويقتصر مفهوم منازعات التنفيذ المشار إليها فى هذه الفقرة على تلك المتعلقة بالأحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة فى خصوص مادتى الحساب وتسليم الأموال، فلا يتعداها إلى غيرها من القرارات والأحكام.

وجدير بالملاحظة أن النص على اختصاص تلك المحكمة بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها فى مادتى الحساب وتسليم الأمول يتضمن خروجا على القواعد العامة فى قانون المرافعات الواردة بالمادتين ٢٧٤، ٢٧٥، وقصد بذلك أن تكون المحكمة مهيمنة على كافة جوانب المنازعة، وبطبيعة الحال تنفيذ ما يصدر منها من أحكام وقرارات فى هذا الشأن.

الفصل الثانى
الاختصاص المحلى

مادة (١٥)

يتحدد الموطن فى مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد ٤٠، ٤٢، ٤٣ من القانون المدنى.

وبمراعاة أحكام المادتين ١٠، ١١ من هذا القانون ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن فى مصر تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى.

وإذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم.

ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلى لنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على النحو الآتى:.

١ . تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال فىالمواد الآتية:.

أ . النفقات والأجور وما فى حكمها.

ب . الحضانه والرؤية والمسائل المتعلقة بهما.

ج . المهر والجهاز والدوطة والشبكة ومافى حكمها.

د . التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.

٢ . تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر بتحقيق إثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات، فإن لم يكن للمتوفى موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة.

٣. يتحدد الاختصاص المحلى فى مسائل الولاية على المال على النحو الآتى:

أ . فى مواد الولاية بموطن الولى أو القاصر وفى مواد الوصاية بآخر موطن للمتوفى أو للقاصر.

ب . فى مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا.

ج . فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب.

فإذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن فى مصر ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو التى يوجد فى دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته.

د - إذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعد قضائيا جاز للمحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الجديد.

هـ- تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولى .سواء كان ولياً أو وصياً .إلا إذا رأت من المصلحة إحالة المادة إلى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر.

٤ .فيما عدا قسمة أعيان الأوقاف المنتهية، يكون الاختصاص بنظر منازعات الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه، للمحكمة الكائنة بدائرتها أعيانه، أو الأكبر قيمة إذا تعددت، أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه.

التعليق:

تناول القانون فى الفصل الثانى من الباب الثانى قواعد الاختصاص المحلى للمحاكم فى مسائل الأحوال الشخصية – نفس ومال – والوقف، وأورد ذلك فى المادة (١٥) منه، فجمع قواعد الاختصاص المحلى لتلك المسائل فى نص واحد للتيسير على القاضى والمتقاضى، بعد أن كانت تنظمها المواد من ٢٠ إلى ٢٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمواد ٥٣، ٥٧، ٩٣٤/١، ٩٤٧، ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، واتخذ القانون "**محل الإقامة**" معياراً فى تحديد قواعد الاختصاص المحلى، ليتفق ذلك مع ما ورد فى قانون المرافعات باعتباره القانون الإجرائى العام، ولعدم فاعلية معيار "**محل الوجود**" الذى كانت تأخذ به مواد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وإعمالاً لما تقدم نصت الفقرة الأولى من المادة ١٥ على أنه: يتحدد مفهوم الموطن فى أحكام هذا القانون على النحو المبين بالمواد ٤٠، ٤٢، ٤٣ من القانون المدنى، والتى جرى نصها على النحو الآتى:

– المادة ٤٠: " **(١) الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة.**

(٢) ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن، كما يجوز ألا يكون له موطن ما ".

ـ المادة ٤٢: "(١) **موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً.**

(٢) ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلاً لمباشرتها ".

ـ المادة ٤٣: "(١) **يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين.**

(٢) ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة.

(٣) والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل، بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى، إلا إذا أشتُرط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى ".

وعلى ضوء ما تقدم تناولت المادة (١٥) من القانون تحديد قواعد الاختصاص المحلى فى مسائل الأحوال الشخصية ـ نفس ومال ـ والوقف، فرددت فى الفقرتين الثانية والثالثة ذات القواعد التى وردت بنص المادة (٤٩) من قانون المرافعات، والتى تنص على أن:

- **" يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ".**
- **" فإن لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته ".**
- **" وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم ".**

ونظراً لأن المادتين ١٠، ١١ من القانون الماثل نظمت قواعد خاصة لبعض الدعاوى، وهى:

ـ دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسمانى التى تنظرها المحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظرها، إذ خولتها المادة (١٠) الاختصاص ـ دون غيرها ـ بنظر دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته.

ـ دعاوى الاعتراض على زواج الأجانب أو طلب الحجر على أحد طرفى عقد الزواج، إذ حددت الفقرة الأولى من المادة (١١) الاختصاص المحلى للمحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد الزواج.

وعلى ذلك جرى نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٥) أنه:

- **" وبمراعاة أحكام المادتين ١٠، ١١ من هذا القانون، ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن فى مصر تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى ".**
- **" وإذا تعدد المدعى عليهم، كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم ".**

وبعد أن أوردت المادة (١٥) فى الفقرات الثلاث الأولى منها القواعد العامة التى يتعين مراعاتها فى مسائل الأحوال الشخصية ـــ نفس ومال ـــ والوقف، نصت على قواعد خاصة بالنسبة لبعض الدعاوى، وذلك على النحو التالى:

أولاً: فى مسائل الولاية على النفس:

* **القاعدة العامة فيها** ـــ مع مراعاة أحكام المادتين ١٠، ١/١١ من هذا القانون ـــ أن الاختصاص المحلى يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن فى مصر كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى، وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون للمدعى الخيار فى رفع دعواه أمام المحكمة التى يفع فى دائرتها موطن أياً منهم.
* **الاستثناء:** خرج المشرع عن هذه القاعدة، وجعل الخيار للمدعى فى رفع دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه، أو تلك الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه إذا توافر شرطان:

ـــ **الأول:** أن تكون الدعوى مرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال.

ـــ **الثانى:** أن تكون الدعوى متعلقة بإحدى المسائل الآتية:

أ ـــ النفقات والأجور وما فى حكمها.

ب ـــ الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بهما.

ج ـــ المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها.

د ـــ التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.

* ويقابل هذه الفقرة ما ورد بالمادة (٢٤) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، إلا أن المادة (١٥) أضافت لهذا الاستثناء فى شرطه **الأول:** الدعاوى المرفوعة من الأولاد والأب باعتبار أن حاجتهم للنفقات والأجور وما فى حكمها تستدعى التيسير لهم فى شئون التقاضى، فيكون لهم الخيار فى إقامة الدعوى أمام المحكمة الكائن بها موطن

المدعى عليه أو تلك الكائن بها موطنهم. وأضافت المادة (١٥) للاستثناء فى شرطه الثانى: كافة أنواع الأجور ولم تقصرها على أجرة الحضانة والرضاعة والمسكن، فيدخل فيها أجر الخادم وغيرها من الأجور وما فى حكمها، وكذلك دعاوى الرؤية والمسائل المتعلقة بها، وأيضاً دعاوى الدوطة والشبكة وما فى حكمها، إذ إنه فى جميع هذه الحالات يكون الخيار للمدعى فى رفع دعواه بأىٍّ من تلك الطلبات أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه أو تلك الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه.

* وجدير بالملاحظة أن المادة (٥٧) من قانون المرافعات تنص على أنه: " فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى "، وإعمالاً لهذا النص فإذا كانت الدعوى مرفوعة من غير من تناولتهم المادة (١٥) من هذا القانون ــ الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة ــ وكان الأمر يتعلق بطلب نفقة ــ كنفقة الأقارب ــ أو إسقاطها أو تخفيضها يكون الخيار للمدعى فى رفع دعواه أمام المحكمة الكائن بها موطنه أو موطن المدعى عليه، إلا أنه لا يجوز لمن يطلب تخفيض النفقة المحكوم بها لأى من الوارد ذكرهم بنص المادة (١٥)، أو طلب إسقاطها أن يقيم دعواه أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطنه، ويتعين إعمال القاعدة العامة الواردة فى المادة ٢/١٥ من هذا القانون بإقامة الدعوى أمام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه

ثانياً: الدعاوى المتعلقة بإثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات:

* أوردت المادة (١٥) من القانون استثناء آخر على القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى فى هذا الخصوص، بأن نصت على أن: "تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر بتحقيق إثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات، فإن لم يكن للمتوفى موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة".
* وتناول قانون المرافعات تحديد قواعد الاختصاص فى هذه المسائل فى المواد التالية:

ــ المادة ٥٣: **" الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى ".**

- المادة ١/٩٣٤: " **يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة ".**
- المادة ١/٩٣٩: " **يكون تعيين مديرى التركات أو تثبيت منفذى الوصية أو تعيينهم حيث يقضى قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة.**
- المادة ٩٤٧: " **تختص المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به وبالفصل فى جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية ".**

* وكانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تحدد قواعد الاختصاص المحلى فى هذه المسائل فى المادتين التاليتين:

- المادة ٢٥: " **ترفع الدعاوى فى مواد إثبات الوراثة والإيصاء والوصية أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان التركة العقارية كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه "**
- المادة ٣٥٥ (معدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠): " **تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ يكون أمام قضاة المحاكم الجزئية على حسب قواعد الاختصاص المبين فى المادة ٣٥ ".**

* ولمواجهة التفرقة التى كانت قائمة بين قواعد قانون المرافعات وقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيما يتعلق بالمحكمة المختصة نوعيا بنظر الدعوى، ورد النص فى المادة (٩) على اختصاص المحكمة الجزئية بنظر المسائل المتعلقة بتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ما لم يثر نزاع بشأنها فيكون الاختصاص للمحكمة الابتدائية، كما تختص المحكمة الجزئية بالمسائل المتعلقة بتصفية التركات متى كانت قيمة التركة لا تزيد على النصاب الذى تختص به، فإن زادت على هذه القيمة انعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية ويستوى فى ذلك المسائل المتعلقة بالمصريين أو الأجانب.
* أما فيما يتعلق بالمحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى: فالأصل أن الاختصاص بنظر مواد تحقيق إثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات يكون للمحكمة التى كان يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر،

فإن لم يكن له موطن فى مصر انعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة.

* وبذلك لا يعتد بمعيار " محل إقامة المدعى عليه " ــ الذى كانت تأخذ به المادة (٢٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ فى هذا الخصوص، نظراً لخطورة الآثار التى تترتب على الدعاوى المتعلقة بإثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات، وسداً لباب التحايل الذى كان يلجأ إليه البعض فى هذه المسائل، ومنعاً لتضارب الأحكام فيها.

ثالثاً: فيما يتعلق بمسائل الولاية على المال:

* أخرج نص البند (٣) من المادة (١٥) مسائل الولاية على المال من تطبيق القاعدة العامة التى وردت بالفقرتين الثانية والثالثة من تلك المادة بشأن قواعد الاختصاص المحلى لتلك المسائل، ووضع لها تنظيماً خاصاً أتبع فيه ذات الأحكام التى كانت واردة فى المواد ٩٧٥، ٩٧٦، ٩٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبما لا يتعارض مع أحكام قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، وذلك على النحو التالى:

١ ــ فى مواد الولاية يتحدد الاختصاص بموطن الولى أو القاصر.

٢ ــ فى مواد الوصاية يتحدد الاختصاص بآخر موطن للمتوفى أو القاصر.

٣ ــ فى مواد الحجر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المطلوب الحجر عليه.

٤ ــ فى مواد المساعدة القضائية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المطلوب مساعدته قضائياً.

٥ ــ فى مواد الغيبة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للغائب.

فإن لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن فى مصر كان الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو التى يوجد فى دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته. وتقابل هذه الفقرة ما ورد بالمادة (٩٧٥) من قانون المرافعات.

* وأجازت الفقرة (د) من البند (٣) من المادة (١٥) للمحكمة إذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعد قضائياً أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الجديد، شريطة أن يكون ذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تحيل القضية

للمحكمة المختصة من تلقاء نفسها. وتقابل هذه الفقرة المادة (٩٧٦) من قانون المرافعات مع إلغاء سلطة المحكمة فى إحالة الدعوى من تلقاء نفسها للمحكمة المختصة.

* وأناطت الفقرة (هـ) من البند (٣) من المادة (١٥) بالمحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولى أو الوصى، ما لم تر أن من المصلحة إحالة المادة إلى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر. وتقابل هذه الفقرة المادة (٩٧٨) من قانون المرافعات.

رابعاً: المسائل المتعلقة بالأوقاف:

* كانت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنظم قواعد الاختصاص المحلى فى تلك المسائل، فى المادتين (٢٦)، (٢٧) منها، والتى تنص:

- المادة ٢٦: **" ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى إثبات النظر عليه كذلك أو غير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف أمام المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى عليه ".**

- المادة ٢٧: **"التصرف فى الأوقاف من عزل وإقامة ناظر أو ضم ناظر إلى آخر واستبدال وإذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو بخصومة، وغير ذلك يكون من خصائص هيئة تصرفات المحكمة التى تكون فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر".**

* فتناولت الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) بيان المحكمة المختصة محلياً بنظر تلك المسائل، بقولها: " فيما عدا قسمة أعيان الوقف المنتهية، يكون الاختصاص بنظر منازعات الوقف وشروطه والإستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه، للمحكمة الكائنة بدائرتها أعيانه، أو الأكبر قيمة إذا تعددت، أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه ".

* ويقصد بعبارة "**فيما عدا قسمة أعيان الوقف المنتهية**" أنه لا تطبق تلك القاعدة على قسمة أعيان الوقف على غير الخيرات (الوقف الأهلى)، والذى ألغى بموجب القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢، إذ تتبع فى شأنه ــ القواعد الخاصة به فى هذا الخصوص .

* والقاعدة التى تناولتها الفقرة الأخيرة من المادة (١٥) بشأن قواعد الاختصاص المحلى فى منازعات الأوقاف، مؤداها:

- أنه بالنسبة لمنازعات الوقف وشروطه وطلب الاستحقاق فيه وأياً من التصرفات الواردة عليه، يكون الاختصاص المحلى بنظرها معقوداً للمحكمة الكائن بدائرتها أعيانه كلها، فإن تعددت كان الاختصاص للمحكمة الكائن بدائرتها أكبر الأعيان قيمة أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن الناظر.
- أما فيما يتعلق بطلب عزل ناظر الوقف وإقامة ناظر آخر أو ضم ناظر إليه فيكون الاختصاص المحلى للمحكمة الكائن بدائرتها موطن الناظر أو المحكمة الكائن بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة، أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه بحسب الأحوال.

* وختاماً لما تقدم، فإنه يتعين الرجوع لأحكام قانون المرافعات فيما لم يرد به نص بالمادة (١٥) فى هذا الخصوص.

المواد المقابلة للمادة ١٥
أولاً: من قانون المرافعات المدنية والتجارية

المادة ٥٣:

"الدعاوى المتعلقة بالتركات التي ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى".

المادة ٥٧:

"في الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعي".

المادة ١/٩٣٤:

" يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها محل افتتاح التركة ".

المادة ١/٩٣٩:

" يكون تعيين مديري التركات أو تثبيت منفذي الوصية أو تعيينهم حيث يقضي قانون بلد المتوفى بذلك من اختصاص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها محل افتتاح التركة.

المادة ٩٤٧:

" تختص المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها آخر موطن للمورث بتعيين مصف للتركة وعزله واستبدال غيره به وبالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالتصفية ".

المادة ٩٧٥:

" يتحدد الاختصاص المحلي للمحكمة على الوجه الآتي:

١ - في مواد الولاية بموطن الولي وفي مواد الوصاية بآخر موطن كان للمتوفى أو القصر.

٢ - في مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً.

٣ - في مواد الغيبة بآخر موطن للغائب.

وإذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن ولا سكن فى مصر وتعذر تعيين المحكمة المختصة وفقاً للأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو سكنه أو مال الشخص المطلوب حمايته ".

المادة ٩٧٦:

" إذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه جاز للمحكمة أن تحيل المادة إلى المحكمة التابع لها الموطن الجديد ".

المادة ٩٧٧:

" إذا كانت المادة لا تدخل فى اختصاص المحكمة النوعى تحيلها من تلقاء نفسها إلى المحكمة المختصة. وإذا كانت لا تدخل فى اختصاصها المحلى فلها أن تحيلها إلى المحكمة المختصة إذا طلب منها ذلك ذو الشأن ".

المادة ٩٧٨:

" تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولى .سواء أكان ولياً أم وصياً . إلا إذا رأت من المصلحة إحالة المادة إلى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر ".

ثانياً: مــن لائحــة ترتيــب المحاكــم الشرعيــة الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

المادة ٢٠:

" محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيماً فيه عـادة ".

المادة ٢١:

" ترفع الدعوى أمام المحكمة التي في دائرتها محل إقامة المدّعى عليه فإن لم يكن له محل إقامة كالرحل رفعت الدعوى أمام المحكمة التي في دائرتها محل إقامة المدّعي".

المادة ٢٢:

" إذا لم يكن للمدعي ولا للمدعى عليه محل إقامة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي في دائرتها محل وجود المدعى عليه وقت الإعلان فإن لم يكن للمدعى عليه محل وجود بالقطر المصري فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي بدائرتها محل وجود المدّعي وقت الإعلان ".

المادة ٢٣:

" إذا تعدّد المدعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكماً على الباقي فللمدعي الخيار في رفع الدعوى أمام المحكمة التي يكون في دائرتها محل إقامة أحدهم. فإن لم يكن لواحد منهم محل إقامة ترفع الدعوى أمام المحكمة التي بدائرتها محل وجودهم أو وجود أحدهم وقت إعلانها فإن لم يكن لأحد منهم محل وجود أيضاً فأمام محكمة المدعي كذلك ".

المادة ٢٤:

" ترفع الدعوى أمام المحكمة التي بدائرتها محل إقامة المدعي أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة في المواد الآتية:

الحضانة.

انتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر.

أجرة الحضانة والرضاعة والنفقات وأجر المسكن.

المهر.

الجهاز.

التوكيل في أمور الزوجية.

الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ما سبق.

الطلاق والخلع والمبارأة.

الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.

المادة ٢٥:

" ترفع الدعاوى فى مواد إثبات الوراثة والإيصاء والوصية أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان التركة العقارية كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى فى دائرتها محل إقامة المدعى عليه ".

المادة ٢٦:

" ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى إثبات النظر عليه كذلك أو غير ذلك مما يتعلق بشئون الوقف أمام المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى عليه ".

المادة ٢٧:

" التصرف فى الأوقاف من عزل وإقامة ناظر أو ضم ناظر إلى آخر واستبدال وإذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو بخصومة وغير ذلك يكون من خصائص هيئة تصرفات المحكمة التى تكون فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر ".

البـــاب الثالـــــث

رفـــع الدعـــوى ونظرهـــا

* اشتمل هذا الباب على بيان القواعد التى تتبع فى مسائل الأحوال الشخصية ـ نفس ومال ـ سواء بالنسبة للمصريين ـ أيا كانت ديانتهم ـ أو الأجانب، وانتظم تلك القواعد فى فصلين:

ـ الفصل الأول: فى مسائل الولاية على النفس (المواد من ١٦ إلى ٢٥).

ـ الفصل الثانى: فى مسائل الولاية على المال (المواد من ٢٦ إلى ٥١).

* **وتناول الفصل الأول تنظيم المسائل الآتية:**

كيفية رفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس (المادة ١٦)، وشروط قبول دعوى الزوجية والطلاق (المادة ١٧)، والتزام المحكمة فى مواد الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم (المادة ١٨)، والسبيل الذى تتبعه المحكمة فى ندب الحكمين فى دعوى التطليق (المادة ١٩)، والطلاق للخلع (المادة ٢٠)، وتنظيم الاعتداد بإشهاد الطلاق وكيفية توثيقه (المادة ٢١)، والشروط اللازمة لإثبات مراجعة الزوج لمطلقته عند الإنكار (المادة ٢٢)، وتنظيم جديد للوقوف على حقيقة دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها (المادة ٢٣)، وما يلزم اتباعه فى طلبات إشهاد الوفاة أو الوراثة أو الوصية الواجبة (المادة ٢٤)، وحجية هذا الإشهاد (المادة ٢٥).

* **وتناول الفصل الثانى تنظيم المسائل الآتية:**

تولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين وسلطاتها فى هذا الخصوص (المادة ٢٦)، والتزام الأقارب بالإبلاغ عن واقعة الوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب (المادة ٢٧)، والتزام الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات بالإبلاغ عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية (المادة ٢٨)، والتزام الوصى على الحمل المستكن بالإبلاغ بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حياً أو ميتاً (المادة ٢٩)، وجزاء مخالفة الالتزام الوارد بالمواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ (المادة ٣٠)، وعقوبة من يخفى بقصد الإضرار مالاً مملوكاً لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب (المادة ٣١)، وكيفية قيد النيابة العامة لطلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصايا وسلب الولاية أو الحد منها وإثبات الغيبة إلى غير ذلك من المسائل المتعلقة بالمعنيين بالحماية القضائية لأموالهم (المادة ٣٢)، والإجراءات التى يتعين على النيابة العامة اتخاذها فور تبليغها بتلك المسائل (المادة ٣٣)، وتنظيم

سلطتها فى دخول المساكن والأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها فى هذا القانون (المادة ٣٤)، واستثناء خاص من اتباع القواعد الواردة بهذا الفصل إذا لم يكن مال المعنى بالحماية يجاوز الثلاثة آلاف جنيه (المادة ٣٥)، وكيفية رفع الطلب فى مواد الولاية على المال (المادة ٣٦)، وسلطة النيابة العامة والمحكمة في دعوة من ترى فائدة من سماع أقواله (المادة ٣٧)، وطلب النيابة العامة من المحكمة الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية لحين انتهاء إجراءات التحقيق (المادة ٣٨)، وترشيح النيابة العامة للنائب عن المعنى بالحماية (المادة ٣٩)، وإخطار النيابة العامة لمن تم تعيينه وصياً أوقيماً أو وكيلاً عن الغائب أو مساعداً قضائياً (المادة ٤٠)، وإجراءات الجرد التى تتبعها النيابة العامة بعد تعيين النائب (المادة ٤١)، والتزامها برفع محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه (المادة (٤٢)، والتزام النيابة العامة عند عرض محضر الجرد على المحكمة بتقديم مذكرة برأيها فى بعض المسائل (المادة ٤٣)، وسلطة المحكمة فى العدول عن أى قرار أصدرته وشرط ذلك (المادة ٤٤)، وسلطة المصفى المعين قبل وبعد التصديق على محضر الجرد (المادة ٤٥)، والتزام النائب المعين بإيداع كشف حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته وما يتبع عند تخلفه عن ذلك والإجراءات الخاصة بمناقشة الحساب (المادة ٤٦)، وحق النيابة العامة بالتصريح للنائب المعين عن المعنى بالحماية بصرف مبالغ مالية دون الرجوع إلى المحكمة (المادة ٤٧)، وشروط قبول طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه (المادة ٤٨)، وحق ذوى الشأن فى الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق المنصوص عليها فى هذا القانون (المادة ٤٩)، وامتياز نفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والإدارة (المادة ٥٠)، وحق المحكمة فى الأمر بإضافة كل أو بعض الرسوم أو المصاريف على عاتق الخزانة العامة (المادة ٥١).

ونتناول التعليق على كل من هذه المواد على النحو التالى:

الفصل الأول
فى مسائل الولاية على النفس

مادة (١٦)

ترفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

التعليق:

مقتضى هذا النص توحيد طريقة رفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس، سواء بالنسبة للمصريين أو الأجانب، بأن جعلها القانون بطريق واحد هو الطريق المعتاد لرفع الدعوى وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية على النحو المبين بالمواد ٦٣ وما بعدها من ذلك القانون.

وكان الأمر من قبل مختلفاً، فى مسائل الولاية على النفس:

ـ كانت تطبق القواعد العامة فى قانون المرافعات بالنسبة للمصريين ـ أياً كانت ديانتهم ـ، استناداً لنص المادة (٥) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية، والذى ينص على أن " **تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس الملية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها** ". ونظراً لخلو هذه اللائحة من قواعد خاصة فى شأن طريق رفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس، فقد كانت تطبق القواعد العامة فى قانون المرافعات على نحو ما ورد بالمواد ٦٣ وما بعدها منه، والتى من أهم أحكامها فى هذا الخصوص:

* يتولى قلم الكتاب قيد الصحيفة إذا كانت مصحوبة بما يدل على سداد الرسوم المقررة عنها أو الإعفاء منها، وصور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب، وأصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئولية المدعى، وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه، ومذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم. ويثبت قلم الكتاب تاريخ الطلب ويرسل للمدعى عليهم خلال ثلاثة أيام كتاباً موصى عليه بعلم الوصول مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة

أو الإقرار، يخطره فيها بقيد الدعوى واسم المدعى وطلباته والجلسة المحددة لنظرها، ويدعوه للاطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه (المادة ٦٥ مرافعات معدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

* يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بعد أن يثبت ــ فى حضور المدعى أو من يمثله ــ تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الأكثر أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه.

ــ أما بالنسبة للأجانب، كانت المادة ٨٦٨ من قانون المرافعات تنص على أن: "تتبع فى مسائل الأحوال الشخصية القواعد المقررة فى قانون المرافعات مع مراعاة القواعد التالية".... وقد تضمنت المادتان ٨٦٩، ٨٧٠ من ذلك القانون قواعد خاصة لرفع الدعوى بالنسبة لمسائل الولاية على النفس للأجانب، من أهم أحكامها:

* أن الطلب يرفع إلى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلاً عن البيانات المنصوص عليها فى المادة ٩ بياناً كافياً لموضوع الطلب والأسباب التى يستند إليها، وتشفع به المستندات التى تؤيده وأوراق التحقيق الذى أجرته النيابة فيه إذا كان الطلب مقدماً منها (المادة ٨٦٩ مرافعات).

* يتولى رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضى المواد الجزئية ــ بحسب الأحوال ــ تحديد جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة، وتعيين الأشخاص الذين يدعون إليها، ويقوم قلم الكتاب بإعلان ورقة التكليف بالحضور مبيناً فيها ملخص الطلب (المادة ٨٧٠ مرافعات)، ومقتضى ذلك النص أن رئيس المحكمة أو القاضى قد خوِل سلطة واسعة فى إدارة الدعوى: فله أن يحدد الجلسة التى ينظر فيها الطلب، وأن يعين الأشخاص الواجب إعلانهم والطريقة التى يعلنون بها.

* وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه: " إذا كانت الدعوى طبقاً لطلبات المدعين من الدعاوى التى كانت تختص المحاكم الشرعية بنظرها، ورفعت إلى دائرة الأحوال الشخصية للمصريين بطريق التكليف بالحضور وفقاً للإجراءات المقررة فى القانون، فإنه لا يكون هناك وجه للدفع ببطلان صحيفة الدعوى لعدم رفعها وفقاً للإجراءات المقررة فى المادتين ٨٦٩، ٨٧٠ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات، إذ إن محل التزام هذه الإجراءات ومحل البطلان لعدم التزامها أن تكون الدعوى قد رفعت باعتبارها من قضايا الأحوال الشخصية للأجانب " (نقض ١٩٧٤/١/٩. السنة ٢٥ ص ١٢٣).

ونظراً لعدم وجود علة للتفرقة فى هذا الخصوص بين دعاوى الولاية على النفس الخاصة بالمصريين، وتلك الخاصة بالأجانب، وعملاً على الحد من حالات البطلان الإجرائية، وتوحيداً لإجراءات رفع الدعوى فى مثل هذه الدعاوى بما ييسر الأمر على القاضى والمتقاضى، فقد نصت المادة (١٦) من القانون على أن ترفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس ــ بالنسبة للمصريين والأجانب ــ بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وجدير بالملاحظة أن الأمر يقتصر على رفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس، دون مسائل الولاية على المال، إذ يتبع فى شأنها ما ورد بالمادة (٣٦) من هذا القانون.

المواد المقابلة للمادة (١٦)

المادة (٥) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية:

تتبع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية والمجالس الملية، عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكملة لها.

المادة (٨٦٩) من قانون المرافعات: (معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢):

يرفع الطلب إلى المحكمة بعريضة تودع قلم الكتاب تشمل فضلاً عن البيانات المنصوص عليها فى المادة ٩ بياناً كافياً لموضوع الطلب والأسباب التى يستند إليها وأن تشفع بالمستندات التى تؤيده وأوراق التحقيق الذى أجرته النيابة فيه إذا كان الطلب مقدماً منها.

المادة (٨٧٠) من قانون المرافعات: (معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢):

يحدد رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الأشخاص الذين يدعون إليها. ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور، ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب.

المادة (١٧)

لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى.

ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ - ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة.

ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه.

التعليق:

هذه المادة تجد أصلها فى نص المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والتى جرى نصها على أن:

لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ أفرنكية سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيره إلا إذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها.

ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها المقامة من أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ألف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة.

ولا يجوز سماع دعوى ما ذكر كله من أحد الزوجين أو من غيره فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية إلا إذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه كذلك.

ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١.

ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية وكانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية إلا بأمر منا (معدلة بالقانون ٨٨ لسنة ١٩٥١).

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق.

وقد أدخل نص المادة (١٧) من القانون تعديلات على صياغة نص المادة (٩٩) من اللائحة المذكورة اقتضاها:

١ ـ تغيير اصطلاح " عدم سماع الدعوى " إلى " عدم قبول الدعوى " أينما ورد بالنص، باعتبار أن ما تضمنه النص من شروط إنما تتعلق بقبول الدعوى ابتداء، وليتفق ذلك مع ما انتهجه القانون فى باقى مواده.

٢ ـ استحدث النص حكم جديد بمقتضاه أجاز قبول دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة.

٣ ـ استبعاد ما تضمنه نص اللائحة من تنظيم لسماع دعاوى الزوجية أو الطلاق فى الوقائع التى حدثت منذ سنة ١٨٩٧ ـ تاريخ صدور اللائحة الأولى ـ وحتى ما قبل أول أغسطس سنة ١٩٣١ ـ تاريخ العمل بأحكام الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى كانت نافذة إلى ما قبل صدور القانون الحالى.. إذ إن كافة هذه الوقائع قد أصبحت منعدمة الأثر فى الوقت الحالى.

٤ ـ أن مدة سماع دعوى النفقة نظمتها المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وجعلتها سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى بالنسبة لنفقة الزوجة، والمادة ١٨ مكرر ثانياً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ والتى ألزمت الأب بنفقة الأولاد من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم.

واشتملت المادة (١٧) على تنظيم أربع مسائل:

الأولى: تناولت شرط عام لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج بأن تكون سن الزوجة لا تقل عن ست عشرة سنة ميلادية، وسن الزوج لا تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية، وقت رفع الدعوى.

الثانية: تناولت شرط عام لقبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج عند الإنكار فى الوقائع اللاحقة لأول أغسطس سنة ١٩٣١، بأن اشترطت أن يكون الزواج ثابتاً فى وثيقة رسمية.

الثالثة: تناولت تنظيم دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة.

الرابعة: تناولت شرط عام لقبول دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين بأن تكون شريعتهما تجيز ذلك.

ونتناول فيما يلى التعليق على كل من هذه المسائل.

أولاً: بلوغ الزوجين سناً معينة شرط لقبول دعاوى الزوجية

نصت الفقرة الأولى من المادة ١٧ على أنه:

" لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى ".

وتقابل هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الخامسة من المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والتى كانت تنص على أنه:

"ولا تسمع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة هجرية وكانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة هجرية إلا بأمر منا" (معدلة بالقانون ٨٨ لسنة ١٩٥١).

وقد كان الوضع قبل صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سنة ١٩٣١ أن دعوى الزوجية لا تسمع إذا كانت سن الزوجة وقت العقد أقل من ست عشرة سنة وثمانى عشرة سنة للزوج، سواء كانت سنهما كذلك وقت رفع الدعوى أو جاوزت هـذا الحد، فرئى تيسيراً على الناس وصيانة للحقوق واحتراماً لآثار الزوجية، أن يقتصر المنع من السماع على حالة واحدة وهى ما إذا كانت سنهما أو سن أحدهما وقت رفع الدعوى أقل من السن المحددة، وهو ما أبقى عليه حكم الفقرة الأولى من المادة (١٧). وعلى ذلك لا تكون الدعوى مقبولة إذا كانت سن الزوج أو الزوجة أو كلاهما يقل عن السن المحددة بالنص يوم إيداع صحيفة الدعوى.

ويراعى أنه يعتد فى تحديد السن بالتقويم الشمسى (الميلادى) وليس بالتقويم القمرى (الهجرى) على نحو ما كان متبعاً فى ظل سريان نص المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وذلك باعتبار أن التقويم الميلادى أدق من الناحية الحسابية من التقويم الهجرى، فضلاً عن أن كافة الوثائق التى يعتد بها فى تحديد هذه السن تتخذ التقويم الميلادى أساساً لها، وهو ما تعارف عليه الناس فى مصر.

وعدم قبول الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج المنصوص عليها فى هذه المادة غير مقيد بحالة إنكار المدعى عليه، فسواء أقر بالزوجية أو أنكرها فإن الدعوى

تكون غير مقبولة إذا قلت سن الزوجين عن السن المبينة بالنص، وهو ست عشرة سنة ميلادية للزوجة وثماني عشرة سنة ميلادية للزوج وقت رفع الدعوى. باعتبار أن النهى عن قبول هذا النوع من الدعاوى ليس الدافع إليه الرغبة فى محاربة التزوير والدعاوى الباطلة حتى يقيد بإنكار المدعى عليه، وإنما الدافع إليه هو أن المشرع يرى أن عقد الزواج قبل بلوغ كل من الزوجين السن المحددة تنتج عنه مضار اجتماعية، فمنع مباشرة عقد الزواج قبل هذه السن، ومنع سماع دعاوى الزوجية تأكيداً لذات المعنى، ما لم يكن الزوجان قد بلغا السن المحددة بالنص وقت رفع الدعوى، وهو ذات الأثر الذى كان مترتباً فى ظل سريان نص المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وغنى عن البيان أن المأذونين (فى خصوص توثيق عقود زواج المصريين المسلمين) والموثقين المنتدبين (فى خصوص توثيق عقود زواج المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة) لا يجوز لهم توثيق عقود الزواج إذا كانت سن الزوج أقل من ١٨ سنة وسن الزوجة أقل من ١٦ سنة (المادة ٣٣ (أ) /و ٢ من لائحة المأذونين والمادة ١/٢٨ من لائحة الموثقين المنتدبين). وقد نص المشرع فى المادة (٢٢٧) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على عقوبة كل من يبدى أمام السلطة المختصة بضبط عقد الزواج أقوالاً يعلم أنها غير صحيحة أو حرر أو قدم لها أوراقاً فى هذا الخصوص تتعلق ببلوغ أحد الزوجين السن المحددة قانوناً لضبط الزواج، كما نص المشرع على عقوبة القائم بتوثيق عقد الزواج إذا قام بتوثيقه وهو يعلم أن أحد طرفيه لم يبلغ السن المحددة قانوناً.

وجدير بالملاحظة أنه إذا قضى بعدم قبول الدعوى لعدم بلوغ الزوجين أو أيهما السن المحددة، فإن ذلك لا يحول دون إقامة دعوى تالية متى توافر شرط قبولها فى هذا الخصوص.

وجرى العمل فى ظل سريان نص الفقرة الخامسة من المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، على أن المقصود من دعوى الزوجية فى هذا النص هو المعنى العام لها، فتشمل دعوى عقد الزواج وأى دعوى بحق مترتب على عقد الزواج، مثل دعوى النفقة ودعوى الصداق ونحوها. وقد أكد نص المادة ١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى فقرتها الأولى أن الأمر ينصرف إلى كافة الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج، منعاً لأى التباس أو غموض فى هذا الخصوص.

وخلاصة ما تقدم أنه يشترط لقبول أى دعوى من الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ــ بصفة عامة ــ أن لا تقل سن الزوجة عن ست عشرة سنة ميلادية وسن

الزوج عن ثماني عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى، سواء كان هناك إنكار للحق المدعى به أو إقرار، مع عدم الإخلال بالشروط الأخرى التى يتطلبها القانون لقبول مثل هذه الدعاوى. وتقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها باعتبار أن هذا الشرط من الشروط الموضوعية لقبول الدعوى ابتداء ويتعلق بالنظام العام (مادة ١١٥ مرافعات) ولو لم يدفع بذلك أمامها أى من الخصوم، فإن أغفلت القضاء به وفصلت فى موضوع الدعوى جاز لأى من الخصوم وللنيابة العامة الطعن على الحكم للخطأ فى تطبيق القانون، وتلتزم المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة بإلغاء الحكم والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعوى.

ثانياً: توثيق الزواج شرط لقبول دعاوى الزوجية

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٧) على أنه:

"ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ - ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية،...".

وتقابل هذه الفقرة ما ورد بالفقرة الرابعة من المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والتى كانت تنص على أنه:

"ولا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١".

ومؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (١٧) أنه يشترط لقبول الدعوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ أن يكون الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية. فإن كان ثابتاً على هذا النحو فلا يعتد بإنكار المدعى عليه، أما إن كان الزواج غير ثابت بوثيقة رسمية اعتباراً من هذا التاريخ وأنكر أحد طرفى الزواج وجود تلك العلاقة فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى.

وعلى ذلك فإنه يشترط للقضاء بعدم قبول الدعوى إعمالاً لهذه الفقرة:

١- أن يكون الزواج تالياً لتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣١.

٢- أن لا يكون الزواج ثابتاً بوثيقة.

٣- أن يكون هناك إنكار للزواج.

١ - أن يكون الزواج تالياً لتاريخ أول أغسطس سنة ١٩٣١:

* لاعتبارات تتعلق بالحفاظ على كيان الأسرة ومنع المفاسد، تدخل المشرع المصرى ولأول مرة واشترط فى المادة ٤/٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم

الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ أن يكون الزواج ثابتاً فى وثيقة رسمية كشرط لسماع أى من دعاوى الزوجية عند إنكار تلك العلاقة، وقد ورد فى المذكرة الإيضاحية لذلك المرسوم بقانون فى هذا الخصوص أنه: "دلت الحوادث على أن عقد الزواج ـــ وهو أساس رابطة الأسرة ـــ لازال فى حاجة إلى الصيانة والاحتياط فى أمره، فقد يتفق إثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحده أحدهما، ويعجز الاخر عن إثباته أمام القضاء، وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زوراً وبهتاناً، أو نكاية وتشهيراً أو ابتغاء غرض آخر، اعتماداً على سهولة إثبات الزوجية بالشهود، وخصوصاً وأن الفقه أجاز الشهادة بالتسامع فى الزواج، وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية، إن ثبتت صحتها مرة لا تثبت مراراً، وما كان لشىء من ذلك أن يقع لو أثبت العقد دائماً بوثيقة رسمية، كما فى عقود الرهن وحجج الأوقاف وهى أقل منه شأناً وهو أعظم منها خطراً، فحملاً للناس على ذلك، وإظهاراً لشرف هذا العقد، وتقديساً له عن الجحود والإنكار ومنعاً لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق واحتراماً لروابط الأسره زيدت الفقرة الرابعة من المادة (٩٩) وبذلك أصبحت دعاوى الزوجية أو الإقرار بها لا تسمع عند الإنكار فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١ بدون وثيقة رسمية فى حال حياة الزوجين أو بعد وفاتهما". وقد رددت الفقرة الثانية من المادة (١٧) حكم هذه الفقرة من اللائحة وأبقت على حكمها، مع استبدال جزاء "عدم القبول" بـــ "عدم السماع".

* وعلى ذلك فإنه يشترط لقبول أى دعوى ناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة لأول أغسطس سنة ١٩٣١ ـــ عند الإنكار ـــ أن يكون الزواج ثابتاً فى وثيقة رسمية، سواء حال حياة الزوجبن فى الدعاوى التى يقيمها أحد الزوجين على الآخر ، أو الدعاوى التى يقيمها ورثة أحدهما على من بقى منهما على قيد الحياة، أو الدعاوى التى يقيمها الغير أو النيابة العامة ـــ فى الأحوال التى تباشر فيها الدعوى كطرف أصيل ـــ قبل أيهما أو ورثته (نقض: الطعن رقم ٣ لسنة ٥٠ ق. أحوال شخصية. السنة ٣١. الجزء الثانى. ص. ٢١٩٠). فطالما أن الزوجية المدعى بها غير ثابتة بوثيقة رسمية ومنكورة من جانب أحد طرفى العلاقة، فإن الدعوى المؤسسة على ثبوت تلك الزوجية تكون غير مقبولة.

٢ـــ أن لا يكون الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية:

* يشترط للقضاء بعدم قبول أية دعوى من الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة لأول أغسطس سنة ١٩٣١ ـــ عند الإنكار ـــ أن لا يكون الزواج

ثابتاً بوثيقة رسمية، فإن كان ثابتاً بوثيقة رسمية كانت الدعوى مقبولة ولو كان هناك إنكار لهذا الزواج.

* ويقصد بوثيقة الزواج الرسمية ما يصدر من الموظف المختص بمقتضى وظيفته بإصدار وثائق الزواج، كالمأذون والموثق فى مكتب التوثيق فى حالات الزواج من أجانب، وموثق إحدى الطوائف غير الإسلامية، والقنصل بالنسبة للزيجات التى تتم بين المصريين خارج القطر المصرى، ويلاحظ أن المأذون كما يختص بتوثيق عقد الزواج فإنه يختص بإثبات التصادق على زواج المصريين المسلمين، ويكون لوثيقة التصادق ذات أثر وثيقة الزواج، إذ إن كلا منهما يطلق عليه وثيقة زواج.

٣ــ أن يكون هناك إنكار للزواج:

* يشترط للقضاء بعدم قبول أية دعوى ناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة لأول أغسطس سنة ١٩٣١ أن يكون هناك إنكار لوجود الزواج، طالما أن الزواج غير ثابت فى وثيقة رسمية.

* والمراد بالإنكار فى هذا الخصوص، هو الإنكار حين الخصومة أمام القضاء ما لم يوجد إقرار سابق بالزواج ولو لم يكن أمام مجلس القضاء ما دام يمكن إثباته قانوناً. فإذا رفعت دعوى من الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج ــ كالمطالبة بنفقة زوجية أو صغار ــ ولم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، وأنكر الزوج أمام المحكمة وجود هذا الزواج.. اعتد بإنكاره وقضى بعدم قبول الدعوى ما لم تقدم الزوجة أوراقاً تفيد إقرار الزوج فيها بالزوجية ــ ولو لم يكن هذا الإقرار فى مجلس القضاء ــ كخطاب أرسله لها يفيد قيام الزوجية وتقديمها هذا الخطاب كدليل على قيام الزوجية، وإقراره بصحة صدور الخطاب منه أو سكوته وعدم منازعته فيما ورد به.

* وفى هذا الصدد قضى بأنه:

ــ يكفى فى سماع دعوى الزوجية ــ المدعاة قبل سنة ١٩٣١ ــ إقرار المتوفى فى إشهاد بأنه (رزق ببنته بصحيح النسب من زوجته هذه التى كانت زوجة له) ولو كان هذا الإقرار صادراً منه بعد سنة ١٩٣١ لأن المنصوص عليه شرعاً أن الرجل إذا أقر بالزوجية وصدقته المقر لها تثبت الزوجية وترث من المتوفى (المحكمة العليا الشرعية. الدعوى رقم ١٩٠ لسنة ١٩٣٦ جلسة ١٩٤٧/١٢/٢١. منشور فى مجلة المحاماة الشرعية العدد ٩ ص ٣٩٧).

ـــ المراد بالإنكار فى الفقرة الرابعة من المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، الإنكار حين الخصومة أمام القضاء والذى لم يوجد إقرار سابق ينافيه ولو لم يكن أمام مجلس القضاء ما دام ثابتاً بالطريق الذى بينه القانون، وبذلك تكون الحالة التى معنا فى هذه الدعوى حال إقرار أمام مجلس القضاء، لا حال إنكار لأنه إعترف أمام المحكمة بالخطاب المتضمن إقراراً صحيحاً بالزوجية وأنه منه ـــ وهو لو أقر بأنه أقر بكذا ولم يقم الدليل على كذب إقراره الأول كان مقراً بالحق الذى أقر بأنه أقر به ـــ وكذا لو أقر بالتوقيع على ورقة تتضمن حقاً ولم يطعن فى التوقيع بما يهدره اعتبر مقراً بنفس الحق. وبعد هذا الإقرار لا يوجد ما يمنع سماع هذه الدعوى لأن عدم سماعها إنما هو فى حال الإنكار فقط.(الدعوى رقم ١٣١٦ لسنة ١٩٣٥ مستأنف كلى شرعى طنطا. جلسة ٨/٥/ ١٩٣٧. منشور مجلة المحاماه الشرعية العدد ١٠ ص ٧٤٢).

وخلاصة ما تقدم أنه يشترط لقبول أية دعوى من الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة لأول أغسطس سنة ١٩٣١ ـــ فضلاً عن بلوغ كل من الزوجين السن المشار إليها بالفقرة الأولى من المادة ١٧ ـــ أن يكون الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية إذا ما كان هناك إنكار لقيام الزوجية، وإن كان يعتد بالإنكار الذى يتم أمام مجلس القضاء، إلا أنه ينفى هذا الإنكار وجود إقرار سابق من المنكر ولو لم يكن هذا الإقرار فى مجلس القضاء.

وجدير بالملاحظة أن دعوى النسب لا تدخل ضمن الدعاوى التى ورد النص عليها فى تلك الفقرة، وإنما يحكم شروط قبولها ما ورد بالمادة (١٥) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمادة (٧) من القانون الماثل.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: دعوى الإرث بسبب البنوة، دعوى متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات حق من الحقوق التى تكون الزوجية سبباً مباشراً لها، ومن ثم فإن إثبات البنوة الذى هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع تلك الدعوى إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمى فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٣١، إذ لا تأثير لهذا المنع من السماع على دعوى النسب، سواء كان النسب مقصوداً لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال، فتكون هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر حتى ولو كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة (الطعن رقم ٢ لسنة ٢٨

ق. السنة ١١ ص ٣٨٣، جلسة ١٩٦٠/٥/٥ السنة ١١) ولمزيد من الإيضاح يرجع إلى ما ورد على التعليق على المادة (٧) من هذا القانون.

والقضاء بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شروط قبولها المبينة فى المادة (٢/١٧) من القانون رقم ١ لسمو ٢٠٠٠ يتعلق بالنظام العام، فيتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم، لتعلق ذلك بالشروط الموضوعية لقبول الدعوى ابتداء (المادة ١١٥ مرافعات).

ثالثاً: دعوى التطليق أو الفسخ من الزواج غير الموثق

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٧) على أنه:

"ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج - فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ - ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة".

وبموجب الشطر الثانى من تلك الفقرة، استحدث المشرع تنظيماً جديداً بمقتضاه أجاز قبول دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة. وقصد من إجازة قبول هذه الدعوى دون غيرها معالجة الآثار السيئة للزواج غير الثابت بوثيقة رسمية، وهو ما اصطلح على تسميته "بالزواج العرفى"، إذ إن القاعدة أن الزواج يكون صحيحاً من الناحية الشرعية إذا ما استوفى أركانه الشرعية من قبول وإيجاب وإشهاد وعدم وجود المانع الشرعى، وأن ما تطلبه المشرع من شروط لقبول أية دعوى من الدعاوى المترتبة على عقد الزواج، كبلوغ الزوجين سناً معينة وقت رفع الدعوى أو كون الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، إنما يقتصر أثره على نهى القضاء عن قبول الدعوى بأى من تلك الطلبات، دون أن يستطيل ذلك إلى صحة الزواج من الناحية الشرعية. وعلى ذلك فإن رأى المشرع قبول دعوى بعينها من الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج لاعتبارات خاصة، فإن ذلك لا يخالف المنهج الشرعى ولا يتضمن خروجاً على القواعد التنظيمية التى وضعها فى هذا الصدد، إذ أن من يملك التقييد يملك الإباحة فى جزء مما قيد به.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: عقد زواج المرأة البالغة العاقلة بكراً أم ثيبا بدون إذن وليّها صحيح وملزم لوليّها، تطلب القانون توثيقه لا ينفى عنه طبيعته الأصلية ولا يمس القواعد الشرعية المقررة، عدم التعارض بين الشروط الموضوعية لصحته والشروط الشكلية لتوثيقه. علة ذلك. بحث الشروط الموضوعية

وحسم الخلاف حولها منوط بالقضاء (الطعن رقم ١٩٤ لسنة ٦٤ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩/١٠/١٩٩٩).

وبمقتضى حكم الفقرة الثانية من المادة (١٧)، فإن الأصل ــ وإن كان الزواج قد تكاملت له شروط انعقاده الشرعية ــ إلا أنه لا تقبل أية دعوى من الدعاوى المترتبة على عقد الزواج فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ إلا إذا كان الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية فى حالة إنكار المدعى عليه من أطراف تلك العلاقة لوجود رابطة الزوجية، أما فى حالة إقراره بها فالدعوى تكون مقبولة. ويستثنى من ذلك دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة، فتقبل الدعوى بأى من هذين الطلبين، دون غيرهما، وإن أنكر من نسب إليه الارتباط بهذه العلاقة قيامها.

وعلى ذلك فإنه يشترط لقبول دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج غير موثق، توافر الشروط الآتية:

١ ــ أن يكون الزواج ــ غير الموثق ــ ثابتاً بأية كتابة.

٢ ــ أن يكون طرفى العلاقة على قيد الحياة.

٣ ــ أن ينكر المدعى عليه بتلك العلاقة صحتها.

٤ ــ أن يقتصر الطلب على الحكم بالتطليق أو الفسخ.

فإن توافرت تلك الشروط مجتمعة كانت الدعوى مقبولة ويتعين على المحكمة أن تتصدى للفصل فى موضوعها وتحقيق دفاع الخصوم فيها.

وحجية الحكم الصادر بالتطليق أو الفسخ قاصرة على ما انتهى إليه من قضاء فى هذا الخصوص ولا يصلح للاحتجاج به فى إقامة أية دعوى تالية سواء كانت بطلبات مدنية أو تتعلق بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية، كما لا تقبل أية دعوى أخرى تترتب على هذا الحكم فيما عدا دعوى إثبات النسب متى توافرت الشروط الشرعية لقبولها.

ونتناول فيما يلى شروط قبول دعوى التطليق أو الفسخ للزواج غير الموثق، ونختتم ذلك ببيان أثر وحجية الحكم الصادر بالتطليق أو الفسخ فى هذه الحالة.

أولاً: الشروط اللازم توافرها لقبول الدعوى:

تحقيقاً للتوازن بين حقيقة أن الزواج غير الموثق ــ إن تكاملت شروط انعقاده ــ هو زواج شرعى بما لا يجوز معه غلق الطريق أمام الزوجة فى طلب التطليق، وبين رغبة المشرع منذ عام ١٩٣١ فى عدم التشجيع على هذا النوع من الزواج، ضبطاً للحقوق والعلاقات، فقد أجازت الفقرة الثانية

من المادة (١٧) قبول دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرها من الدعاوى إذا كان الزواج غير موثق، بشروط معينة، قصد منها تصفية حالات الزواج غير الموثق ومعالجة الآثار السيئة له التى تهدد أمن وسلامة العائلات المصرية فاشترط المشرع أن يكون الزواج ثابتاً بأى كتابة، وأن ترفع الدعوى حالة حياة طرفى العلاقة باعتبار أن المقصود بالدعوى حل رباط الزوجية أو فسخه، وأن يكون هناك إنكار من أحد طرفى العلاقة لوجودها، وأن يقتصر الأمر على طلب التطليق أو الفسخ فحسب.

١ ــ أن يكون الزواج ــ غير الموثق ــ ثابتاً بأية كتابة:

* اشترط المشرع لقبول دعوى التطليق أو الفسخ أن يكون الزواج ثابتاً بأية كتابة، فلا تكون الدعوى مقبولة إذا لم تكن هناك كتابة تدل على قيام تلك العلاقة، كأن تطلب المدعية التطليق أو الفسخ وترتكن فى إثبات وجود العلاقة إلى شهادة الشهود.
* والمقصود بأن يكون الزواج ثابتاً بأية كتابة، أن تكون هناك كتابة دالة عليه، وينصرف ذلك إلى وجود وثيقة الزواج العرفى أو وجود مكاتبات أخرى قاطعة بوجود الزوجية وإن لم تكن هذه المكاتبات قد أعدت لإثبات الزوجية، مثال ذلك أن يكون هناك حساب مشترك بين الطرفين لدى أحد البنوك وقد وقع عليه الزوج بهذه الصفة، أو توقيعه على محضر شرطة قرر فيه أن علاقته بالطرف الآخر هى علاقة زوجية، أو إقراره لدى جهة ما بهذه الزوجية حتى لو كان هذا الإقرار بمناسبة أمر مما تختص به هذه الجهة، أو غير ذلك مما يعد مبدأ ثبوت بالكتابة على النحو المبين بقانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية. إذ إنه فى جميع تلك الحالات إذا ثبت صحة ما ورد بالكتابة فإنه يعد بمثابة إقرار غير قضائى بقيام الزوجية.
* وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: الإقرار الذى يعتبر حُجة قاطعة على المقر هو الإقرار الصادر منه فى مجلس القضاء وفى ذات النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها عليه، الإقرار غير القضائى الصادر من المقر فى نزاع آخر أو فى غير مجلس القضاء يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها مطلق الحق فى تقدير قوته فى الإثبات باعتباره دليلاً كاملاً أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة، شريطة أن يكون تقديرها

سائغاً (الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٦٤ ق. أحوال شخصية. جلسة ٢٢/٦/ ١٩٩٩).

أ - حجية وثيقة الزواج العرفي:

إذا قدمت المدعية إثباتاً لدعواها عقد الزواج العرفى الذى ارتبطت بموجبه بالمدعى عليه وكان العقد يحمل توقيعه، طبقت أحكام المادة ١٤ من قانون الإثبات فى فقرتيها الأولى والثالثة والتى تنص على أنه: " يعتبر المحرر العرفى صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة. ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع ". فإذا أنكر المدعى عليه الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع تعين تحقيق ذلك وفقاً لما هو وارد بالمواد ٣٠ وما بعدها من القانون آنف الذكر.

وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه: الشرط الوحيد لصحة الورقة العرفية هو التوقيع، ويكون التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو ببصمة الإصبع ولا يشترط فى الإمضاء أو الختم أن يوضع بالاسم الثابت فى شهادة الميلاد أو أن يكون مقروءًا أو كاشفاً عن اسم صاحبه (نقض رقم ٨١٠ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩١/١٢/٢٠)، كما لا يشترط أن تكون الورقة العرفية ــ وثيقة الزواج العرفى ــ محررة بخط المدعى عليه، فيجوز أن تكون بخطه أو بخط غيره أو بالآلة الكاتبة، ولا يجوز لصاحب التوقيع أو الإمضاء أن يتحلل من نسبة هذه الورقة إليه إلا بالادعاء بالتزوير (نقض. الطعن رقم ٥٤٢ لسنة ٥٢ ق. جلسة ١٩٨٦/٣/٢٦). ولا يشترط أن يكون التوقيع ثابتاً على كافة أوراق العقد إذا كان مكوناً من أكثر من ورقة منفصلة وذيلت الأخيرة منه بتوقيع من يراد الاحتجاج به عليه متى قام الدليل على اتصال كل منها بالأخرى اتصالاً وثيقاً بحيث تكون معاً محرراً واحداً، وتقدير ذلك مسألة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع بما له من سلطة فى تقدير الدليل، مما مؤداه أن هذا المحرر بكل ما اشتملت عليه أوراقه يكون حجة على من وقع الورقة الأخيرة، فإذا ادعى إضافة ورقة أخرى إلى المحرر أو سلخ ورقة منه واستبدل غيرها بها، فلا سبيل أمامه لإثبات ذلك إلا بسلوك طريق الادعاء بالتزوير (نقض: الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٥٢ ق. جلسة ١٩٨٦/١/٢٨. السنة ٣٧ ص ١٥٨). ولا حجية لصور الأوراق العرفية ولا قيمة لها فى الإثبات إلا بقدر ما تهدى إلى الأصل إذا كان موجوداً فيرجع إليه، أما إذا كان الأصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة لكونها لا تحمل توقيع من صدرت منه

(نقض: الطعن رقم ١٧٢٥ لسنة ٥٠ ق. جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧. السنة ٣٥ ص ٨٥١)، على أنه إذا لم ينازع الخصم فى صحة صورة الورقة العرفية المقدمة ولم يطلب تقديم أصلها لمراجعته عليها، أعتبر ذلك إقراراً ضمنياً لها وجاز تعويل المحكمة عليها فى قضائها (نقض: الطعن رقم ١٦١ لسنة ٣٨ ق. جلسة ٦/٢٦/ ١٩٧٣)، وإذا كان المقصود بالإمضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه، وكان الإمضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت إليه، فإن المحرر الموقع عليه بإمضاء الكربون يكون فى حقيقته محرراً قائماً بذاته له حجية فى الإثبات (نقض: الطعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ ق. جلسة ١٩٧٨/١/٣١ س ٢٩ ص ٣٥٧).
والأصل أن البيانات التى وردت فى الورقة العرفية ــ عقد الزواج العرفى ــ أنها صحيحة، وهى قرينة قابلة على إثبات العكس، فيجوز الدفع بتزوير البيانات طبقاً للقواعد العامة فى قانون الإثبات.

فإذا اعترف صاحب التوقيع بصدور الورقة التى تشتمل على عقد الزواج العرفى منه، أو سكت ولم ينكر صراحة صدورها منه، أو ناقش الموضوع، اعتبرت تلك الورقة صادرة منه واعتبر التوقيع توقيعه وتصبح الورقة العرفية من حيث صدورها ممن وقعها فى قوة الورقة الرسمية، ولا يجوز لصاحب التوقيع أن يتحلل من توقيعه بعد ذلك إلا إذا سلك طريق الطعن بالتزوير.
أما إذا أنكر من تشهد عليه الورقة صراحة توقيعه أو ختمه زالت عن الورقة حجيتها مؤقتاً إلى أن تثبت المدعية صحة التوقيع أو الختم أو البصمة.
وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: التوقيع بالإمضاء أو بصمة الإصبع أو بصمة الخاتم المصدر الحقيقى لإضفاء الحجية على الأوراق العرفية. م ١/١٤ من قانون الإثبات. إنكار من يحتج عليه بالورقة صراحة، أثره زوال قوتها فى الإثبات وعلى المتمسك بها إقامة الدليل على صحتها (نقض: الطعن رقم ١٠٢٦ لسنة ٦٣ ق. جلسة ١٩٩٣/١٢/٧)، وأنه لما كان قانون الإثبات ينص فى المادة ١٤ منه على أنه " يعتبر المحرر صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة "، بما مؤداه أن ثبوت صحة التوقيع يكفى لإعطاء الورقة العرفية حجيتها فى أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتزم به، فإذا أراد نفى هذه الحجية وادعى اختلاس التوقيع منه كرهاً أو غشاً أو أن الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليها المتمسك بها بغير رضاه، كان على صاحب

التوقيع إثبات ما يدعيه (نقض: الطعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ ق. جلسة ٢٨/١/١٩٨٢).

ب - حجية الرسائل:

نصت المادة ١/١٦ من قانون الإثبات على أنه: " تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الإثبات ".

وعلى ذلك يجوز أن ترتكن المدعية في طلب التطليق أو الفسخ من الزواج الثابت بأية كتابة إلى رسائل (خطابات) صادرة ممن تنسب له ارتباطها به بعلاقة زوجية، فالرسائل من طرق الإثبات بالكتابة شريطة أن يجتمع فيها الشرطان الجوهريان الواجب توافرهما في الأوراق العرفية، وهما الخط والتوقيع، وغني عن البيان أنه يتعين أن يكون مضمون الرسالة يفصح عن وجود العلاقة الزوجية، ويخضع تقدير ذلك لمحكمة الموضوع متى أقامت حكمها على أدلة سائغة.

أما فيما يتعلق بحجية الرسائل، فإذا كانت الرسالة موقعة من المرسل كانت حجة عليه من حيث صدورها منه إلى أن ينكر توقيعه أو خطه أو بصمته، وهي أيضاً حجة عليه بصحة المدون في الرسالة إلى أن يثبت العكس (نقض: الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ ق. أحوال شخصية. جلسة ٢٤/٤/١٩٨٤. السنة ٣٥ ص ١٠٧٧. قاعدة ٢٠٥). أما إذا كانت الرسالة غير موقعة فيمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت محررة بخط الراسل.

ومن المقرر أن الرسالة متى بعث بها الراسل تعتبر ملكاً للمرسل إليه، فيحق له أن يقدم الرسالة إلى القضاء ليستخلص منها دليلاً لصالحه ضد المرسل متى كانت له مصلحة مشروعة، ولا يتعارض ذلك مع ما ورد بالمادة (٤٥) من الدستور. وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن الحرمة والسرية التي كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات البريدية إنما تنصرف إلى تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد، أما بعد وصولها وتسليمها إلى المرسل إليه فإنه يحق له وللغير الاستناد إليها والاستدلال بها، إلا إذا انطوت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشاءها (الطعن رقم ٧٦٣ لسنة ٤٣ ق. جلسة ٢٦/٥/١٩٨٠).

ويجوز للمدعية أن تتمسك في إثبات دعواها ـ بطلب الفسخ أو التفريق ـ لما ورد بعبارات الخطاب المرسل من المدعى عليه إلى آخر والتي تفيد قيام الزوجية بينها وبين المرسل، متى كانت قد حصلت على الخطاب بطريقة

مشروعة ممن أرسل الخطاب له. (قارب نقض: الطعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق. جلسة ١٩٨٠/٣/٢٥ السنة ٣١ ص ٨٩٤).

وفي مجال حجية ما ورد بالرسائل، استقر قضاء النقض على أنه: وإن كان للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابي من حيث الإثبات، إلا أن الإقرار الوارد في خطاب هو إقرار غير قضائي يخضع لتقدير القاضي، ولقاضي الموضوع سلطة الترجيح بين البيانات واستظهار الواقع في الدعوى ووجه الحق فيها، فلا على الحكم إن هو رجح بينة الإثبات على بينة النفي واستخلص في أسباب سائغة مما له أصل ثابت بالأوراق توافر الضرر المبيح للتطليق. (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤. سالف الإشارة إليه).

٢ ـ أن يكون طرفي العلاقة على قيد الحياة:

* يشترط لإجابة المدعية بطلب التطليق أو الفسخ من الزواج غير الموثق أن يكون المدعى عليه على قيد الحياة، وإن كان النص لم يصرح بذلك الشرط، إلا أن المستفاد من صياغته والحكمة التي توخاها المشرع من إجازة قبول تلك الدعوى، متمثلة في حل رابطة الزوجية سواء بالتطليق أو الفسخ، ومن توفي عنها زوجها لا تكون في حاجة لاستصدار هذا الحكم، فإن أقامتها تعين الحكم بعدم قبولها. ومن ناحية أخرى لا تقبل دعوى التطليق أو الفسخ التي يقيمها الزوج باعتبار أن الطلاق بيده.

٣ ـ أن ينكر المدعى عليه بتلك العلاقة صحتها:

* يشترط أن يكون هناك إنكار صريح من المدعى عليه بتلك العلاقة لحقيقة وجودها، إذ إنه لو أقر بقيام الزوجية لأصبحت دعوى التطليق مقبولة ولو لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، عملاً بمفهوم المخالفة لنص الشطر الأول من الفقرة الثانية من المادة (١٧).

* والمقصود بالإنكار في هذه الحالة، هو الإنكار حين الخصومة أمام القضاء، فلا يعتد بإنكار سابق طالما لم يصر عليه المنكر عند إقامة الدعوى، ويتعين أن يكون الإنكار صريحاً جازماً.. فعدم حضور المدعى عليه بعد إعلانه على النحو المقرر قانوناً، أو مثوله وسكوته عن الإنكار لا يعد إنكاراً، إذ إن المدعية تنسب إليه ارتباطها به بزواج قدمت عليه دليلاً يتمثل في كتابة منسوب صدورها منه، فيتعين عليه أن ينفي تلك العلاقة صراحة بإنكار صدور تلك الأوراق منه أو اتخاذ طريق الطعن عليها على نحو ما تقتضيه

القواعد العامة فى الإثبات، وإلا اعتبر مُقِراً ضمنياً بصحة الزواج المطالب بالتطليق منه أو بفسخه بحسب الأحوال.

٤ ـ أن تقتصر الطلبات على التطليق أو الفسخ:

* يشترط لقبول الدعوى أن يقتصر المطلوب فيها على إيقاع التطليق أو فسخ عقد الزواج دون غير ذلك من الدعاوى. وقد نص القانون على ذلك صراحة، ومن ثم فأى طلب آخر ولو كان مرتبطاً بالطلب الأصلى ارتباطاً لا يقبل التجزئة يعد غير مقبول.
* والتطليق لا يتم إلا إذا كان الزواج قد تكاملت له أركانه الشرعية من إيجاب وقبول وإشهاد وإشهار. حال أن الفسخ يقع حينما يتخلف أى من هذه الأركان. ذلك أن العقد الفاسد أو الباطل يظل كذلك مهما طال الزمن فلا يرد عليه إلا الفسخ.

ثانياً: حجية الحكم الصادر بالتطليق أو الفسخ:

* الحكم الصادر بالتطليق أو الفسخ يحوز حجية الأمر المقضى فيما قضى به من إجابة هذا الطلب أو رفضه، ولا يحوز أية حجية فى غير ذلك من المسائل سواء المتعلقة بالأحوال الشخصية أو المتعلقة بالمسائل المدنية.
* فلا يجوز لمن صدر لها حكم بتطليقها من زواج غير موثق أو حكم بفسخ هذا الزواج أن ترتكن لحجية هذا الحكم فى المطالبة بنفقة عدة أو متعة أو مؤخر صداق، أو تدعى أن ضرراً قد لحق بها من جراء ذلك الزواج العرفى الذى لم تنفصم عراه إلا باستصدار حكم بالتطليق منه أو بفسخه وتطلب التعويض عن ذلك الضرر باعتبار أن لجوءها للقضاء كان ناجماً عن تعنت المدعى عليه فى تطليقها رضاء.
* فإذا أقيمت دعوى بأى من هذه الطلبات تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها، وذلك فيما عدا دعوى النسب إذ تتقيد بالقيود المنصوص عليها فى المادة (٧) من هذا القانون والمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ متى توافرت لها شروط قبولها.

رابعاً: دعوى الطلاق بين الزوجين غير المسلمين

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٧) على أنه:

"ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه".

وتقابل هذه الفقرة ما ورد بالفقرة السابعة من المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والتى كانت تنص على أنه: "ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق".

العلة التشريعية من النص:

لتطابق حكم الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ مع حكم الفقرة السابعة من المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، يبين أن العلة من إيراد حكمها هو ذاته ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى هذا الخصوص، والتى ورد بها: "كانت المحاكم الشرعية تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة فى الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر، وكان فى ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة فى ملتها، فتبقى معلقة لا تتزوج، وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها، فرؤى معالجة هذه الحالة عملاً بمبدأ تخصيص القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق...".

يقصد بعبارة "لا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه" أن يكون الطلاق مشروعاً فى ملة الزوجين غير المسلمين ولو توقف ذلك على حكم القاضى. فحيث تجيز ديانتهما: إيقاع الطلاق جاز الحكم به، دون اشتراط لأى سبب آخر، وعلى ذلك:

* تكون الدعوى مقبولة ولو لم تكن الطائفة التى ينتمى إليها أى من الزوجين تجيز إيقاع الطلاق بالإرادة المنفردة، وكون الدين المسيحى على اختلاف مذاهبه لا يعرف الطلاق بالإرادة المنفردة لا يمنع من قبول الدعوى. إلا أنه لما كانت طائفة الكاثوليك هى الطائفة الوحيدة فى الديانة المسيحية التى لا تجيز الطلاق، فإن انتماء أحد الزوجين أو كلاهما لهذه الطائفة مانع من قبول دعوى الطلاق.
* وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: الشارع إذ نص فى الفقرة السابعة من المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية على أنه " لا تسمع دعوى الطلاق من أحد

الزوجين غير المسلمين على الأخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق "، فإنه قد قصد وعلى ما يبين من المذكرة الإيضاحية التفرقة بين: الطوائف التى تدين بالطلاق: فأجاز سماع دعوى الطلاق بالنسبة لهم، وبين الطوائف التى لا تدين بالطلاق وهم الكاثوليك فمنع سماع دعوى الطلاق بينهم دفعاً للحرج والمشقة. ولما كان الثابت أن الطرفين مختلفا الملة والطائفة ولا ينتمى أحدهما إلى طائفة الكاثوليك، وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد قضى بعدم سماع الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ٣ لسنة ٣١ ق أحوال شخصية، جلسة ٦/٢/١٩٦٣. السنة ١٤. العدد الأول. القاعدة ٣٠ ص ٢٢٣).

ويقتصر الأمر فى شأن البحث عما إذا كانت ديانة الزوجين تجيز الطلاق من عدمه فى حالة اختلافهما فى الطائفة أو الملة على بحث دينونتهما بوقوع الطلاق فقط (نقض: الطعن رقم ٣٦ لسنة ٢٩ ق جلسة ٦/٣/١٩٦٣. السنة ١٤. العدد الأول. القاعدة ٨ س ص ٢١٠)، ولكون الديانة اليهودية تجيز إيقاع الطلاق، ومن ثم تكون الدعوى المرفوعة بطلبه مقبولة إلا فى حالة ما إذا كانت مقامة من الزوج الذى ينتمى إلى طائفة اليهود الربانيين، إذ إن هذه الطائفة تجيز للزوج طلاق زوجته بإرادته المنفردة ولو بدون سبب.

وخلاصة ما تقدم أن دعوى الطلاق تكون غير مقبولة إذا كان أحد الزوجين كاثوليكيا، إذ إن الملة الوحيدة التى لا تجيز الطلاق، سواء بالإرادة المنفردة أو بغيرها، هى ملة الكاثوليك. وكذا دعوى الطلاق التى ترفع من الزوج المنتمى لطائفة اليهود الربانيين، لأن هذه الطائفة تجيز له تطليق زوجته بالإرادة المنفردة ولو بدون سبب، وفيما عدا ذلك فإن دعاوى الطلاق بين غير المسلمين تكون مقبولة سواء كان هناك اتحاد أو اختلاف فى الملة أو الطائفة، شريطة أن تكون ديانة كل من الزوجين تجيز الطلاق، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: سماع دعوى التطليق. شرطه. انتماء الزوجين إلى طائفتين تدينان بالطلاق. انتماء أحد الزوجين إلى طائفة لا تدين بالطلاق. كفايته للقضاء بعدم سماع الدعوى.(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٣ ق. " أحوال شخصية " جلسة ١٦/١٢/١٩٩٦)، سماع دعوى التطليق. شرطه. انتماء الزوجين غير المسلمين إلى طائفتين تدينان بالطلاق (الطعنان رقما ١٣٢ لسنة ٦٥، ٤٣٥ لسنة ٦٦ ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ٢١/٣/٢٠٠٠).

وعلى ذلك، فإن دعوى الطلاق تكون غير مقبولة إذا كانت ديانة أحد الزوجين غير المسلمين لا تجيز الطلاق إطلاقاً.

مادة (١٨)

تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح -مع علمه بها- بغير عذر مقبول رافضاً له.

وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهداً فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً.

التعليق:

أوجبت المادة (١٨) من القانون على المحكمة فى كافة دعاوى الولاية على النفس أن تعرض الصلح على الخصوم، وخصت دعاوى الطلاق والتطليق بوجوب أن تبذل المحكمة جهداً فى محاولة الإصلاح بين الزوجين، فإن كان لهما ولد، تعين على المحكمة أن تعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تجاوز ستين يوماً.

ويمثل هذا النص أحد الأبعاد الاجتماعية التى تغياها القانون للحفاظ على كيان الأسرة، باعتبار أن الدور الأساسى للمحكمة فى دعاوى الولاية على النفس هو محاولة إزالة أسباب الشقاق والخلاف بين أطراف الخصومة فى المقام الأول.

تناولت المادة (١٨) من القانون فى فقرتها الأولى القاعدة العامة فى إجراءات عرض الصلح فى مسائل الولاية على النفس بصفة عامة، وخصت دعاوى الطلاق والتطليق بحكم خاص نظراً لطبيعتها وخطورة الآثار المترتبة عليها، وذلك على نحو ما ورد بالفقرة الثانية.

أولاً: القاعدة العامة فى عرض الصلح:

* ألزمت الفقرة الأولى من المادة (١٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المحكمة بأن تعرض الصلح على الخصوم فى كافة مسائل الولاية على النفس، ومن ذلك: دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات ودعاوى حضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ودعاوى الطلاق والتطليق.
* وغنى عن الذكر أن عرض الصلح فى جميع دعاوى الولاية على النفس لا يكون إلا فى الأحوال التى تقتضى ذلك، فلا محل له فى الدعاوى التى لا يوجد فيها نزاع

حقيقى، كدعوى تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية، وتوثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن، والإذن بزواج من لا ولى له، وتحقيق الوفاة والوراثة.

* وباعتبار أن النص قد ألزم المحكمة بعرض الصلح فى مسائل الولاية على النفس، فإنه أمر وجوبى على المحكمة يتعين أن تقوم به وإلا كان الحكم باطلاً، ويراعى فى هذا المقام القواعد التالية:

١ــ أن النص لم يرسم طريقاً معيناً لمحاولة الإصلاح، فيترك أمر ذلك للمحكمة بحسب كل حالة.

٢ــ لا يشترط مثول الخصوم معاً لاتخاذ إجراء الصلح، ويكفى أن تعرض المحكمة الصلح على الحاضر منهم وتحدد جلسة لعرضه على من لم يمثل، ويتم إعلانه بها على النحو المقرر قانوناً سواء بمعرفة الخصم أو عن طريق قلم الكتاب. ويعد من تخلف منهم عن حضور جلسة الصلح رافضاً له طالما توافر له العلم بتلك الجلسة.

٣ــ يتعين أن يثبت فى محاضر الجلسات أن محاولات للإصلاح بين الخصوم قد بذلت وأنهم أو وكلاءهم المصرح لهم بالصلح لم يستجيبوا لهذه المحاولات، وعلى ذلك فإن تضمين الحكم أن محاولات للصلح قد بذلت ورفضها أى من الخصوم، دون أن يكون لذلك أصل ثابت بمحاضر الجلسات، يعيب الحكم بمخالفة القانون ويرتب البطلان.

(نقض جلسة ١٩٩٥/١٢/١٨. الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٦٣ ق. أحوال شخصية).

٤ــ يكفى عرض الصلح أمام محكمة أول درجة، ولا يلزم تكراره أمام محكمة ثانى درجة.

(نقض جلسة ١٩٩٧/٣/١٧. الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦٣ ق. أحوال شخصية).

٥ــ ويجوز إجراء الصلح فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

٦ــ ويكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الخصوم أن تعرض الصلح على النحو المتقدم فيرفضه أحدهم، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: عرض الصلح على المطعون ضدها الماثلة بشخصها ووكيل الطاعن، ورفضها له، كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح. (الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦١ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨).

ثانياً: عرض الصلح فى دعاوى الطلاق والتطليق:

* خص المشرع دعاوى الطلاق والتطليق بحكم خاص فى شأن المحاولات التى تجريها المحكمة للإصلاح بين الزوجين، وذلك نظراً لطبيعة تلك الدعاوى والآثار

التى تترتب على الحكم فيها سواء بإجابة الطلب أو رفضه، إذ إنه فى الحالتين لن تستقيم الحياة الزوجية على النحو المرجو، فأوجب على المحكمة قبل أن تفصل فى الدعوى أن تبذل جهداً فى محاولة الإصلاح بين الزوجين. وألزمها أن تعيد تلك المحاولة مرة ثانية إن كان للزوجين ولد، على أن تكون المدة بين المحاولة الأولى والثانية لا تقل عن ثلاثين يوماً ولا تزيد على ستين يوماً.

* وعلى ذلك، يمكن القول بأن المهمة الأولى للقاضى فى دعاوى الطلاق والتطليق تتمثل فى محاولة إزالة أسباب الخلاف، والصلح بين الزوجين، بحيث لا يصير الأمر إلى الحكم بالتطليق إلا بعد تعذر سبل الإصلاح.
* وغنى عن الذكر أن محاولات الإصلاح التى تبذلها المحكمة فى دعاوى الطلاق والتطليق لا يكون إلا فى الأحوال التى تقتضى ذلك، فلا محل له فى الدعاوى التالية:

١ ــ دعوى التطليق للعيب التى نصت عليها المادة (٩) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، إذ لا يتصور فيها محاولة إصلاح بين الزوجين، باعتبار أن ما ترتكن إليه الزوجة فى تلك الدعوى كمبرر لطلب التطليق لا يخرج عن كونه عيباً مستحكماً بالزوج لا يمكن البرء منه أصلاً أو يمكن البرء منه ولكن بعد زمن طويل لا تحتمله.

٢ ــ دعوى التطليق لغيبة الزوج التى نصت عليها المادتان ١٢، ١٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فى حالة ما إذا كانت الغيبة بعيدة بحيث لا يمكن وصول الرسائل إلى الغائب، إذ لا يتصور أن تعرض المحكمة صلحاً أو تحاول الإصلاح فى مثل هذه الحالة. وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: التطليق للغيبة. المادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩. لا محل لعرض الصلح على الطرفين ".

(الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٦٢ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥).

٣ ــ دعوى التطليق لحبس الزوج المحكوم عليه نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر التى ترفعها الزوجة بعد مضى سنة من حبسه، المنصوص عليها فى المادة ١٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩، إذ لا يتصور محاولة الإصلاح فى هذه الحالة وقد تضررت الزوجة من ابتعاد الزوج عنها لسبب لا يد لها فيه وتخشى على نفسها أن تبقى بدون زوج طيلة مدة اعتقاله.

* أما فى غير تلك الحالات، فيتعين أن تبذل المحكمة جهداً فى محاولة الإصلاح بين الزوجين على النحو الوارد بنص الفقرة الثانية من المادة (١٨)، ويشمل ذلك:

١ ــ دعوى التطليق لعدم الإنفاق التى تناولتها المادتان ٤، ١/٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠، باعتبار أن القانون سالف الذكر ألزم المحكمة فى حالة عدم وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه إن تعذر الزوج بالإنفاق أو تمهله أجلاً لا يزيد على شهر للإنفاق. ومن خلال هذه الأعذار يكون عرض الصلح، باعتبار أنه محاولة لإزالة أسباب الدعوى.

٢ ــ دعوى التطليق للضرر التى نظمتها المواد ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

٣ ــ دعوى التطليق للزواج بأخرى التى نظمتها المادة ١١ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

٤ ــ دعوى التطليق لاستحكام النفور من خلال الاعتراض على إنذار الطاعة التى نظمتها المادة ١١ مكرراً ثانياً من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

٥ ــ دعوى التطليق للخلع التى نظمتها المادة (٢٠) من القانون الماثل رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

* ويتعين على المحكمة أن تعيد عرض الصلح مرة ثانية قبل أن تقضى بالطلاق أو التطليق إذا كان للزوجين ولد. وفى هذه الحالة يجب أن لا تقل المدة بين عرض الصلح الأول وعرض الصلح للمرة الثانية عن ثلاثين يوماً، ولا تجاوز فى جميع الأحوال مدة ستين يوماً.

* وتراعى فى إجراءات عرض الصلح ما سبق ذكره فى التعليق على الفقرة الأولى فى خصوص الضوابط التى يتعين على المحكمة مراعاتها قبل الحكم فى الدعوى.

* وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه:

ــ القضاء بالتطليق للضرر. م ٦ ق ٢٥ لسنة ١٩٢٩. شرطه. عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين عدم رسم تلك المادة طريقاً معيناً لمحاولة الإصلاح. مؤداه. عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من الطعون ضدها. كفايته لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح دون حاجة لإعادة عرضه من محكمة الاستئناف.

(الطعن رقم ٨٦ لسنة ٦٠ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٣/٦/١٥).
(الطعن رقم ١٣٥ لسنة ٦٣ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٧/٣/١٧).

- خلو محاضر جلسات محكمة أول درجة وثاني درجة من إثبات أن محاولات الإصلاح بين الزوجين قد بذلت لا يتحقق به شرط عجز القاضي عن الإصلاح. لا يغير من ذلك قيام المطعون عليها بإعلان الطاعن للحضور أمام المحكمة للتوفيق بينهما. مخالفة ذلك خطأ.

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٦١ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٤/١٢/٢٧)، ما لم تكن المحكمة قد صرحت للمدعية بإعلان المدعى عليه بتلك الجلسة وأثبت ذلك بمحضر الجلسة.

- تضمين الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه على الرغم من ذلك عرض الصلح دون أن يكون لذلك أصل ثابت بمحاضر الجلسات. مخالف للقانون.

(الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ٦٣ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٧/٥/٢٦).

- لا يشترط مثول الزوجين معاً أمام المحكمة عند اتخاذ إجراءات الصلح.

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٦١ ق. " أحوال شخصية ". جلسة ١٩٩٥/٣/٢٨).

المادة (١٩)

فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلاً من الزوجين بتسمية حكم من أهله - قدر الإمكان - فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكماً عنه.

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معاً، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين.

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحَكَمَان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى.

التعليق:

عالج المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الأحكام الخاصة بندب الحكمين وما يشترط فيهما وكيفية أداء مهامهم ونتائج هذا الأداء فى المواد ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ منة.

وقد جاء حكم المادة (١٩) من القانون الماثل متناولاً بالتعديل بعض هذه الأحكام، مبقيا على ما لم يتناوله، قائما ونافذا فى النصوص المشار إليها:

- فأوجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله ــ قدر الإمكان ــ فى الجلسة التالية على الأكثر، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه، عينت المحكمة حكما عنه، دون أى تأجيل للدعوى، وقصد بذلك قطع دابر ما استشرى بين الخصوم من جعل تسمية الحكم وسيلة لإطالة أمد النزاع.
- ونصت الفقرة الثانية على وجوب أن يتمم الحكمان مهمتهما فى المدة ما بين جلسة تعيينهما والجلسة التالية التى تحددها المحكمة، حيث يلتزمان بالحضور فيها ليقدما إلى المحكمة ما خلصا إليه، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور، تسمع المحكمة أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين، وعلة ذلك أن الحكم يحلف اليمين ليقرر بما خلص إليه من معلومات عن حقيقة النزاع وأسبابة، ومن هنا فإن أقواله تصبح شهادة يمكن أن تعول المحكمة عليها فى قضائها.
- وقد جاءت الفقرة الثالثة من النص لتؤكد على هذا المعنى، فهى تتيح للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان بصفتهما حكمين، أو بأقوال أيهما ــ وقد حلف

اليمين ـــ بصفتة شاهدا، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى، ومنها أقوال أى من الزوجين، ليكون فى ذلك كله مجال، وقد تعرفت المحكمة على حقيقة النزاع وأسبابه وتوافرت لديها أدلة وقرائن، لأن تستغنى المحكمة عن مرحلة التحقيق، التى كثيراً ما تسبب التأخير فى الفصل فى القضايا، التى تكون الأدلة والمستندات فيها كافية لاستظهار وجه الحق. وقد استهدف المشرع بهذا النص إيجاد حل يمكن به سرعة الفصل فى نوع القضايا المشار إليه. والتى توافرت فى مستنداتها ما يكفى للتعرف على وجه الحق، كما استهدف التنسيق بين هذا الحكم وحكم المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون الذى جعل من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية القانون العام فى مسائل الإثبات بالنسبة لهذا القانون (١ لسنة ٢٠٠٠).

وإعمال مقتضى نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (١٩) يعد ناسخا للأحكام التالية من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩:

ـــ ما ورد بالفقرة (ب) من المادة (٨) فى خصوص سلطة المحكمة بإعطاء الحكمين مهلة أخرى لتقديم تقريرهما، مع تخفيض المدة فى الفقرة (أ).

ـــ ما ورد بالمادة (١١) بشأن عدم اتفاق الحكمين وإرسال حكم ثالث ليقدموا تقريراً عن أسباب الشقاق، وعدم التزام المحكمة برأى الحكمين وإن اتفقا.

مواد التحكيم المنصوص عليها فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥:

المادة (٧)

يشترط فى الحكمين أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن وإلا فمن غيرهم ممن لهم خبرة بحالتهما وقدرة على الإصلاح بينهما.

المادة (٨)

(أ) يشتمل قرار بعث الحكمين على تاريخ بدء وانتهاء مأموريتهما على ألا تجاوز مدة ستة أشهر وتخطر المحكمة الحكمين والخصم بذلك وعليها تحليف كل من الحكمين اليمين بأن يقوم بمهمته بعدل وبأمانة.

(ب) يجوز للمحكمة أن تعطى للحكمين مهلة أخرى مرة واحدة لا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم يقدما تقريرهما اعتبرتهما غير متفقين.

المادة (٩)

لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم إخطاره.

وعلى الحكمين أن يتعرفا أسباب الشقاق بين الزوجين ويبذلا جهدهما فى الإصلاح بينهما على أية طريقة ممكنة.

المادة (١٠)

إذا عجز الحكمان عن الإصلاح:

١ . فإن كانت الإساءة كلها من جانب الزوج اقترح الحكمان التطليق بطلقة بائنة دون مساس بشىء من حقوق الزوجة المترتبة على الزواج والطلاق.

٢ . إذا كانت الإساءة كلها من جانب الزوجة اقترحا التطليق نظير بدل مناسب يقدرانه تلتزم به الزوجة.

٣ . إذا كانت الإساءة مشتركة اقترحا التطليق دون بدل أو ببدل يتناسب مع نسبة الإساءة.

٤ . وإن جهل الحال فلم يعرف المسىء منهما اقترح الحكمان تطليقاً دون بدل.

المادة (١١)

على الحكمين أن يرفعا تقريرهما إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب التى بنى عليها، فإن لم يتفقا بعثتهما مع ثالث له خبرة بالحال وقدرة على الإصلاح وحلفته اليمين المبينة فى المادة (٨) وإذا اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد

سارت المحكمة فى الإثبات، وإن عجزت المحكمة عن التوفيق بين الزوجين وتبين لها استحالة العشرة بينهما وأصرت الزوجة على الطلاق قضت المحكمة بالتطليق بينهما بطلقة بائنة مع إسقاط حقوق الزوجة المالية كلها أو بعضها وإلزامها بالتعويض المناسب إن كان لذلك كله مقتضى.

قضاء النقض فى شأن الفقرة الثالثة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠

قبل صدور ونفاذ القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وإعمالاً لنص المادتين ١٠،١١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلتين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، تواترت أحكام محكمة النقض على التزام القاضى بما يتفق عليه الحكمان من رأى، فإن اختلفا بعثهما مع حكم ثالث، فإن اختلفوا أو لم يقدموا تقريرهم فى الميعاد المحدد سارت المحكمة فى الإثبات.

إلا أنه بعد نفاذ أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠١، وإعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة ١٩ صار رأى الحكمين غير ملزم للمحكمة، فلها أن تأخذ به أو تطرحه حتى وإن اتفقا على رأى، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: النص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بأن "للمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى" مفاده أن المحكمة لا تلتزم برأى الحكمين فلها أن تأخذ به أو تطرحه اعتماداً على ما تستخلصه من الأدلة حسبما تطمئن إليه منها، بما مؤداه أن رأى الحكمين لم يعد وجوبياً (الطعن رقم ١٤٢ لسنة ٦٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ٢٠٠٠/٤/٢٤).

مادة (٢٠)

للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه.

ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محاولة الصلح بين الزوجين، وندبها لحكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، وعلى الوجه المبين بالفقرة الثانية من المادة (١٨) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم.

ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن.

ويكون الحكم - فى جميع الأحوال - غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

مقدمــة:

الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن، والمودة، والرحمة، وحسن المعاشرة، وأداء كل من الزوجين ما عليه من حقوق. وقد يحدث أن يتغير قلب أى من الزوجين قبل الآخر، فتحل فيه الكراهية محل المودة والرحمة، والإسلام فى هذه الحالة يوصى بالصبر والاحتمال، وينصح بعلاج ما عسى أن يكون من أسباب الكراهية، قال تعالى:

﴿وعاشروهن بالمعروف فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً﴾ (سورة النساء: ١٩).

وفى الحديث الصحيح:

لا يفرك مؤمن مؤمنة، إن كره منها خلقاً رضى منها خلقاً آخر".

إلا أنه قد يستحكم النفور بين الزوجين، ويشتد الشقاق، ويصعب العلاج، وينفد الصبر، ويذهب ما تأسس عليه البيت من السكن والمودة والرحمة وأداء الحقوق،

فتصبح الحياة الزوجية غير قابلة للإصلاح، وحينئذ يرخص الإسلام بالعلاج الوحيد الذى لابد منه:

ـ فإن كانت الكراهية من جهة الرجل، فبيده الطلاق، وهو حق من حقوقه، وله أن يستعمله فى حدود ما شرع الله.

ـ وإن كانت الكراهية من جهة المرأة، فقد أباح لها الإسلام أن تتخلص من الزوجية بطريق الخلع، بأن تعطى الزوج ما كانت أخذت منه باسم الزوجية لتنهى علاقتها به، فلا ضرر ولا ضرار.

ـ وإن كانت الكراهية منهما معاً، فإن طلب الزوج التفريق فبيده الطلاق وعليه تبعاته، وإن طلبت الزوجة الفرقة، فبيدها الخلع وعليها تبعاته كذلك.

تعريف الخلـع:

الخلع الذى أباحه الإسلام مأخوذ من خلع الثوب إذا أزاله، لأن المرأة لزوجها فى قربها منه والتصاقها به ونفعها له كالثوب الذى يوارى سوءته، وهو لها كذلك، قال تعالى:

﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾ (سورة البقرة ـ ١٨٧).

ويسمى أيضاً الفداء، لأن الزوجة تفتدى نفسها بما تبذله من مال لزوجها الكارهة له.

وقد عرفه بعض الفقهاء بأنه " فراق الرجل زوجته ببدل يحصل عليه ".

الأساس الشرعى لنظام الخلع:

يتأسس نظام الخلع فى فقه الشريعة الإسلامية، على مصدرين:

أولهما هو القرآن الكريم، حيث ورد فى سورة البقرة:

﴿الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما أتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾. (الآية ٢٢٩) ، والمقصود بعبارة **﴿فإن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** أى إن خفتم سوء العشرة بينهما وأرادت الزوجة أن تخلع بالنزول عن مهرها لزوجها فلا جناح ولا إثم على الرجل فيما أخذ، ولا على المرأة فيما أعطت نظير افتدائها لنفسها بمخالعتها لزوجها، والمقصود بعبارة **﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾**، أى أن هذه الأحكام العظيمة من الطلاق والرجعة والخلع وغيرها هى شرائع الله وأحكامه فلا تخالفوها ولا تتجاوزوها إلى غيرها مما لم يشرعه الله تعالى،

والمقصود بعبارة ﴿ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ أى من يخالف أحكام الله فقد عرض نفسه لسخط الله، وهو من الظالمين المستحقين لعقاب الله فى الآخرة.

وثانى المصدرين هو السنة النبوية الشريفة الثابتة.. وهو ما روى البخارى والنسائى، عن ابن عباس، من أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس قد جاءت إلى رسول الله -صلى الله عليه وسلم- وقالت: " يا رسول الله، ما أعتب عليه فى خُـلُـق ولا فى دين، ولكنى أكره الكفر فى الإسلام " فقال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: أتردين عليه حديقته؟ وكانت صداقًا لها، قالت: " نعم وأزيد "، فقال لها:" أما الزيادة فلا "، وأمره أن يقبض الحديقة ويخلى سبيلها، وفى رواية أخرى ويطلقها تطليقة، وفى رواية ثالثة أنه -صلى الله عليه وسلم- خلى سبيلها بعد أن أخذ لثابت، فلما بلغ ذلك ثابتاً قال " قد قبلت قضاء رسول الله -صلى الله عليه وسلم-". وهذا الحديث أصل فى الخلع، وأجمع عليه جمهور الفقهاء، والمقصود بعبارة " أكره الكفر فى الإسلام " أى أكره من الإقامة عنده أن أقع فيما يقتضى الكفر، والمراد ما يضاد الإسلام من النشوز وبغض الزوج وغير ذلك.

وفضلاً عن هذين المصدرين فقد أجمع الصحابة على جواز الطلاق بالخلع وقد تكررت حوادث الخلع فى عهد عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضى الله عنهما، ففى عهد عثمان بن عفان (رضى الله عنه) اختلعت الربيع بنت معوذ بن عفراء من زوجها، والثابت برأى الإمام مالك أن الطلاق للخلع واجب الإعمال إذ تبين أن النشوز من جانب الزوجة واختلعت نفسها، وفى آية الشقاق ذهب على وابن عباس والشعبى ومالك إلى أنه للحكمين أن يلزما الزوجين بدون إذنهما، وتحديداً بغير إذن الزوج بالطلاق أو الخلع وبيان هذا فى تفسير القرطبى وابن جزى وتفسير آيات الأحكام للشيخ على السايس، بما يعنى أن التطليق للخلع أمر واجب وليس للندب كما يشيع البعض.

حكم الخلع وحكمته:

الخلع جائز عندما يستحكم الشقاق ويستحيل الوفاق بين الزوجين، فإن الحياة الزوجية لا تقوم إلا على السكن، والمودة، والرحمة، وحسن المعاشرة، وتأدية كل من الزوجين ما عليه من حقوق، فإن استحال ذلك فلا سبيل إلى الخروج من هذا الأمر إلا الفراق، أو بالخلع. قال تعالى: ﴿وإن يتفرقا يُغْنِ الله كلاً من سعته وكان الله واسعاً حكيما﴾ (سورة النساء ــ الآية ١٣٠)، والأصل فى إباحة الخلع ــ كما بينا ــ ما ورد بسورة البقرة فى الآية ٢٢٩ وما روى البخارى والنسائى وغيرهما عن ابن عباس فى حديث امرأة ثابت بن قيس، وقد جعل الله تعالى الخلع وسيلة لتخليص المرأة نفسها

من رجل لا تحبه ولا ترتضيه زوجاً لها بعد أن كشفت عن عيب فيه ولا ترتضى الإفصاح عنه حيث يأبى أن يطلقها خوفاً من أن يتحمل تبعات الطلاق وفوات ما دفعه لها من مال. فمن العدل إذا أبت العيش فى كنفه أن ترد عليه ما أخذته منه وهو المهر، فلا ضرر ولا ضرار.

حرمة الخلع من غير مقتض:

يستفاد من الآية الكريمة والحديث الشريف أن الخلع إنما يجوز لمقتض يقتضيه، أما من غير داع ولا علة فلا يجوز عند أكثر أهل العلم، فالله (عز وجل) إنما أباح للمرأة أن تفتدى من زوجها إن خافت ألا تقيم حدود الله (تعالى) فتقصر فى حق الزوج أو تسيء عشرته، ولا يجوز لزوجها أن يقبل منها شيئاً إلا إذا علم أنها تبغضه ولا تستطيع أن تقوم بواجباتها قبله، وهذا هو ما يفهم من قوله تعالى: ﴿**ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ (البقرة ٢٢٩) وامرأة ثابت بن قيس ما طلبت الاختلاع من زوجها إلا لخوفها من أن يحملها بغضها له على مخالفة أمره وخيانته فى ماله والتقصير فى حق من حقوقه بوجه عام، واعتبرت ذلك كفراً فى الإسلام، أى كفر نعمة لا كفراً بالله (تعالى).

وإن طلبت المرأة من زوجها الخلع من غير سبب معقول ولا مبرر مقبول لديها ـ وهى لا تلزم بذكر سبب طلبها ـ فقبل طلبها، صح الخلع وحملت هى إثم طلبها الخلع بدون سبب معقول أو مبرر مقبول.

ومما يقوى القول بعدم جواز طلب المرأة مفارقة زوجها من غير ضرورة ما رواه أبو داود فى سننه عن ثوبان (رضى الله عنه) أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: " أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير بأس فحرام عليها رائحة الجنة "، وهذا ـ كما يقول ابن قدامة فى كتابه المغنى (الجزء السابع ص ٥٤) ـ يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة لأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير حاجة فَحُرم لقوله (عليه السلام) "لا ضرر ولا ضرار"، فإن طلبت المرأة من زوجها الخلع من غير سبب معقول ولا مبرر مقبول فَقُبل ذلك، صح الخلع مع الحرمة، على أنه ليس على المرأة أن تبوح بالسبب الذى دفعها لطلب الخلع، ولذا لا يجوز للقاضى أن يطلب من المرأة الإفصاح عن سبب طلبها، ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يستعلم من زوجة ثابت عن سبب بغضها.

الخلع بتراضى الزوجين أو أمر القاضى:

والخلع يتم بتراضي الزوجين أصلاً، فإذا لم يتم التراضى بينهما فللقاضى إلزام الزوج بالخلع، لأن ثابتاً وزوجته رفعا أمرهما للنبى صلى الله عليه وسلم، وألزمه الرسول بأن يقبل الحديقة ويطلقها تطليقة كما تقدم فى الحديث.

الشقاق من قبل الزوجة كاف فى الخلع:

لو وجد الشقاق من قبل الزوجة لكان سبباً كافياً فى جواز الخلع دون أن يكون هناك شقاق من قبل الزوج، فقد أمر النبى - صلى الله عليه وسلم - ثابت بن قيس حين شكت إليه امرأته أن يطلقها دون أن يستفسر عن كراهته لها عند إعلانها بالكراهية له، وهذا ما ذهب إليه أكثر الفقهاء. فالخلع حق للمرأة جعله الله (تعالى) لها فى مقابل حق الرجل وحده فى إيقاع الطلاق دون رضاها.

النهى عن مضارة المرأة لتختلع:

يلجأ بعض السفهاء من الرجال إلى ابتزاز أموال نسائهم وحملهن على طلب الطلاق ولو ترتب على ذلك إسقاط حقوقهن من المهر والسكن والنفقة وحضانة الأولاد والتنازل عن بعض ما يمتلكنه من مال وعقار، وهذا من أشد أنواع الظلم وأقبحه، وقد كان هذا العمل شائعاً فى الجاهلية، فكان الرجل إن أراد يتزوج بأخرى طلب من زوجته التى هى فى عصمته أن ترد إليه ما أخذته من صداق وغيره، فإن لم تفعل، فضحها وادعى عليها الفاحشة، فنهى الله سبحانه وتعالى المسلمين عن ذلك وأمرهم بحسن معاشرتهن والإحسان إليهن ووعدهم على ذلك خيراً، قال تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة فإن كرهتموهن فعسى أن تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً. وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً أتأخذونه بهتاناً وإثماً مبيناً﴾**. (سورة النساء: ١٩ ــ ٢٠).

التنظيم التشريعى السابق:

بالرغم من أن نظام الخلع الذى تقرره الشريعة الإسلامية قد ورد ذكره فى المادتين ٦، ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، إلا أنه لم يقنن فى تنظيم تشريعى يبين كيفية تطبيقه، ومن ثم لم تكن المحاكم تقضى به، إذ جرى نص مادتى اللائحة الشرعية على النحو التالى:

- المادة (٦): تختص المحاكم الجزئية بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الآتية:.........، الطلاق والخلع والمبارأة.
- المادة (٢٤): ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل إقامة المدعى أو المدعى عليه إذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى المواد الآتية:.........، الطلاق والخلع والمبارأة.

التنظيم التشريعى الذى استحدثه القانون:

لا شك أن تقنين نظام الخلع وفقاً لما قررته الشريعة الإسلامية الغراء يحقق عدة منافع لطرفى العلاقة الزوجية: إذ بموجبه يسترد الزوج ما دفعه لزوجته من مقدم صداق، ويرفع عن كاهله عبء أداء أى من الحقوق المالية الشرعية للزوجة من نفقة عدة ومتعة ومؤخر صداق، فيزول عنه بذلك أى ضرر، مما يجعل إمساكه للزوجة بعد أن تقرر مخالعته إضراراً خالصاً بها، والقاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار، كما أن النص يعفى الزوجة إن ضاق بها الحال، من إشاعة أسرار حياتها الزوجية، والتى قد يحول الحياء بينها وبين أن تفعل، وقد تكون قادرة على أن تفعل ولكنها تأبى لأنها ترى أن فى إباحة هذه الأسرار ما يؤذى أولادها فى أبيهم، خاصة حين يسجل ما تبوح به فى أحكام قضائية.

وعملاً على دفع الضرر ورفع الحرج، وهو من المبادئ الكلية فى الشريعة الغراء، فقد جاء نص الفقرة الأولى من المادة (٢٠) من القانون ليقرر تلك القاعدة، بأنه: **"للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع، فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها حكمت المحكمة بتطليقها عليه".**

يشترط لإعمال حكم هذه القاعدة:

أولاً: أن ترفع الدعوى من الزوجة، ولا تقبل الدعوى من الزوج ولو كان كارهاً لزوجته، فليس له أن يأخذ منها فدية وإنما عليه أن يصبر عليها أو أن يطلقها بإرادته المنفردة إن خاف ضرراً.

ثانياً: أن ترفع الدعوى على النحو المقرر بقانون المرافعات أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها محل إقامة الزوج أو الزوجة (المادة ١٥).

ثالثاً: أن تتنازل الزوجة عن كافة حقوقها المالية الشرعية من نفقة عدة ونفقة متعة ومؤخر صداق، ولكن التنازل لا يشمل حقوق صغارها من نفقة وغيرها لأنها

ليست حقوقاً خاصة بها تملك التنازل عنها، كما لا تملك التنازل عن حضانة الصغار لذات العلة، وإذا فرض وقدم محضر صلح من الطرفين تضمن مثل هذه الشروط تحكم المحكمة بالتطليق للخلع وتبطل الشرط.

رابعاً: أن ترد الزوجة الصداق الذى دفع لها، وهو عاجل الصداق الذى يثبت فى عقد الزواج، فإن كان ما ورد بعقد الزواج غير مسمى، وتنازع الطرفان فى قدره، طبقت المحكمة حكم المادة (١٩) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ لبيان مقدار مقدم الصداق الذى تلتزم الزوجة برده إلى زوجها.

وإذا حضر الزوج بشخصه أو بمن يجوز أن يحضر عنه واستلم مقدم الصداق، قضت المحكمة بالتطليق للخلع متى توافرت باقى شروطه، وإذا لم يحضر أو حضر ورفض استلام المبلغ دون أن ينازع فى قدره، تعين على المحكمة أن تصرح للمدعية بإيداع المبلغ خزانة المحكمة لحساب زوجها ليصرفه دون قيد أو شرط، مع ضرورة إعلانه بهذا الإيداع فى حالة تخلفه عن حضور جلسات المرافعة.

خامساً: ولأن الدعوى التى ترفعها الزوجة فى هذه الحالة هى دعوى تطليق، فإنها تخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة (١٨) من هذا القانون، بحيث لا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتطليق إلا بعد أن تبذل جهداً إيجابياً فى محاولة الصلح بين الزوجين، وتندب حكمين لموالاة مساعى الصلح بينهما خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر على النحو المبين بالفقرتين الأولى والثانية من المادة (١٩) من هذا القانون. ومهمة الحكمين تقتصر على موالاة مساعى الصلح بين الزوجين ولا تمتد لأكثر من ذلك، فليس لهما بحث أسباب الشقاق أو طلب الخلع.

سادساً: أن تقرر الزوجة صراحة، بنفسها أو بوكيل عنها، فى صحيفة الدعوى أو فى محضر الجلسة، أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض.

أحكام الطلاق للخلع:

يجوز الخلع فى الطهر والحيض، ولا يتقيد وقوعه بوقت، لأن الله سبحانه أطلق إباحة الافتداء ولم يقيده بزمن دون زمن ــ قال الله تعالى: **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** (سورة البقرة ــ ٢٢٩)، ولأن الرسول عليه الصلاة والسلام أطلق الحكم فى الخلع بالنسبة لامرأة ثابت بن قيس، من غير بحث، ولا استفسار عن حال الزوجة، ولأن المنهى عنه هو طلاق الرجل لامرأته وهى فى الحيض، من أجل

ألا تطول عليها العدة، أما فى الخلع، فالمرأة هى التى تطلب الطلاق فتجاب إليه سواء كانت فى حيض أو طهر.

والحكم الصادر بالتطليق للخلع يكون بتطليق الزوجة من زوجها طلقة بائنة، والطلقة هنا تكون بائنة بينونة صغرى ما لم تكون مكملة للثلاث، فتكون بائنة بينونة كبرى، ولا تحل له إلا بعد أن تتزوج بآخر زواجاً صحيحاً، ثم ينقضى هذا الزواج بالطلاق أو وفاة الزوج.

نهائية الحكم الصادر بالتطليق للخلع:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠) من القانون على أن:

"ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن."

بما مؤداه نهائية الحكم الصادر بالتطليق للخلع.

وعلة حكم هذه الفقرة هى أن نظام الخلع – كما ورد بالقرآن الكريم وكما طبقه الرسول عليه الصلاة والسلام – يقوم على مقتضيات شرعية تطرحها الزوجة بإقرارها مرة واحدة أمام المحكمة – بعد أن ترد مقدم الصداق الذى دفعه لها – وهذه المقتضيات الشرعية هى:

١– أن تقر بتنازلها عن جميع حقوقها المالية الشرعية من مؤخر صداق ونفقة عدة ونفقة متعة.

٢– أن تقر أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما.

٣– أن تقر أنها تخشى ألا تقيم حدود الله بسبب بغضها للحياة مع زوجها.

وعلى ذلك فإن المحكمة هنا ينحصر دورها فى محاولة الصلح بين الزوجين، فإن لم تتوصل إلى صلح، فليس لها إلا الاستيثاق من إقرارات الزوجة على النحو المشار إليه ببعث الحكمين لموالاة مساعى الصلح، ودون إلزام الزوجة بإبداء أية أسباب أخرى لا تريد الإفصاح عنها، وعلى ذلك فإن المحكمة هنا لا تبحث فى أسباب قانونية أو شرعية معينة، أو أضرار محددة يمكن معها أن تصيب أو تخطئ، فيصبح هناك محل لأن يُطْعَن فى حكمها، وإنما يقتصر الأمر على التأكد من رد مقدم الصداق، والحصول على إقرارات الزوجة سالفة الذكر، وهو الأمر الذى تنتفى معه أية علة لأن يفتح طريق الطعن فى هذا الحكم، وتنفتح أبواب الكيد واللدد فى الخصومة، التى حرص المشرع على سدها، وسعى لأن يكون هذا الطريق الذى

قررته الشريعة الإسلامية السمحاء سبيلاً لرفع عبء مئات الألوف من القضايا عن كاهل المحاكم، لم يدفع إليها إلا لرغبة فى الكيد والإيذاء، فضلاً عن أنه يرحم المرأة من قضاء زهرة شبابها فى المحاكم كى تحصل على حكم بالطلاق ممن تبغضه.

ومنع الطعن على الحكم الصادر بالتطليق للخلع بأى طريق من طرق الطعن يتفق وأحكام الدستور، إذ إن للمشرع أن يستقل بتقدير قصر التقاضى على درجة واحدة فى بعض الخصومات (الدعوى رقم ١٨ لسنة ١٢ ق دستورية جلسة ١١/٧/ ١٩٩٢).

لا يجوز إبداء منازعات خارج نطاق الخلع:

من البديهى أنه لا يجوز إبداء أى منازعة خارج نطاق الخلع فى الدعوى المرفوعة بطلب التطليق لهذا السبب، والتى يقتصر نطاقها على أطراف العلاقة الزوجية، وفى حدود إعلان الزوجة مخالعتها لزوجها نظير تنازلها عن حقوقها المالية الشرعية ورد الصداق الذى كان قد دفعه لها. فلا يدخل فيها أية منازعات بخصوص معاملات مالية بين الزوجين، إذ يحق لأى منهما مطالبة الآخر بها بعد القضاء بالتطليق أمام المحكمة المختصة، مدنية كانت أو تجارية.

العوض فى الخلع:

الخلع ــ كما سبق أن بينّا ــ إزالة ملك النكاح فى مقابل مال، فالعوض (المال) جزء أساسى من مفهوم الخلع، فإذا لم يتحقق العوض لا يتحقق الخلع.

والقاعدة أن كل ما جاز أن يكون مهراً جاز أن يكون عوضاً فى الخلع، وقد اختلف الفقهاء فيما يجوز رده من عوض لقاء الخلع، فذهب فريق إلى جواز أن يتم الخلع على الصداق الذى بذله الرجل كله أو بعضه أو على مال آخر سواء كان أقل من الصداق أم أكثر، وذهب فريق آخر إلى أنه لا يجوز أن يزيد العوض عن الصداق الذى دفعه الرجل، واستدل الفريق الأول على جواز الزيادة عموم قول الله سبحانه وتعالى فى سورة البقرة ﴿**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾، واستدل الفريق الثانى على عدم جواز الزيادة بأن حديث الرسول فى شأن امرأة ثابت بن قيس قد خصص عموم ما ورد بالقرآن، إذ ورد بالحديث النهى عن الزيادة: " أما الزيادة فلا.... خذ الحديقة وطلقها تطليقة ".

وأصل الخلاف فى هذه المسألة فى تخصيص الكتاب بالأحاديث الآحادية: فمن رأى أن عموم الكتاب يخصص بأحاديث الآحاد قال بعدم جواز الزيادة، ومن ذهب إلى أن عموم الكتاب لا يخصص بأحاديث الآحاد، رأى بجواز الزيادة.

وباعتبار أن هناك خلافًا بين الفقهاء، ولا يوجد نص قطعى فى هذا الشأن، فإنه لولى الأمر أن يأخذ بأى الرأيين وفقاً لما يتفق وصالح حال الجماعة، ولا شك أن الرأى القائل بعدم جواز الزيادة هو الأقرب للمنطق والعقل وصالح الجماعة، وحتى لا يكون هناك فصال وقصام يفتح باب اللدد فى الخصومة.

إلا أنه من ناحية أخرى: ما الأمر لو كان الصداق غير مسمى، وقالت الزوجة بمقدار وأنكره الزوج وزاد عليه: لا شك أنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى هذه المنازعة مسترشدة فى ذلك بمهر المثل، ولا تتقيد بما يدعيه البعض بأن الثابت بالكتابة لا يجوز إثباته بغيرها أو أن الصداق ثابت فى وثيقة رسمية، إذ إن وثيقة الزواج لم تنشأ لإثبات تلك الأمور فضلاً عن أن ما يرد من ذكره بها بشأن الصداق من قبيل الإقرارات الفردية التى تخرج عن نطاق رسمية الوثيقة، وتكون بصدد ما يعرفه الفقهاء بمهر السر ومهر العلانية.

وتتولى المحكمة تحقيق أمر الصداق الذى يتعين رده للقضاء للمدعية بطلباتها، فإن استقر وجدانها على تحديده من خلال ما هو مطروح عليها، تعين عليها أن تؤجل الدعوى لجلسة تالية لتقوم المدعية بعرض الصداق الذى انتهت المحكمة إلى تحديده على المدعى عليه، فإن فعلت أجيبت إلى طلباتها وإن امتنعت قضى بعدم قبول دعواها، ولا يقبل القرار بشأن تحديد الصداق مناقشة الخصوم للمحكمة للرجوع عنه أو الاعتراض عليه.

وإذا قضى بعدم قبول الدعوى لعدم قيام المدعية بعرض مقدم الصداق الذى انتهت المحكمة إلى تقديره، فإن ذلك لا يحول دون إقامتها دعوى جديدة بذات الطلبات شريطة أن تعرض على المدعى عليه (الزوج) مقدم الصداق بذات القدر السابق تقديره من المحكمة، إذ إن عدم قبول الدعوى الأولى كان مبنياً على عدم توافر أحد الشروط الشكلية لقبولها، ومن ثم لا يحوز حجية الأمر المقضى إذا ما توافر هذا الشرط فى الدعوى الثانية.

المادة (٢١)

لا يعتد في إثبات الطلاق عند الإنكار، إلا بالإشهاد والتوثيق، وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقه يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق، ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما، فإن أصر الزوجان معاً على إيقاع الطلاق فوراً، أو قررا أن الطلاق قد وقع، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق، وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

وتطبق جميع الأحكام السابقة في حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق في ذلك في وثيقة الزواج.

ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات في تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك ولا يعتد في إثبات الطلاق في حق أي من الزوجين إلا إذا كان حاضراً إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية.

التعليق:

نظمت المادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وسيلة إثبات الطلاق عند الإنكار بأن استلزمت في ذلك أن يكون الطلاق ثابتاً في إشهاد موثق، ويتفق ذلك مع ما سبق أن انتهجه المشرع منذ تاريخ صدور لائحة ترتيب المحاكم الشرعية سنة ١٩٣١ بعدم سماع دعوى الزوجية ــ عند الإنكار ــ ما لم يكن الزواج ثابتاً في وثيقة رسمية (المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمقابلة للمادة ٢/١٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، ويتواءم ذلك مع ما استحدثه القانون الأخير في المادة (٢٢) من وجوب توثيق المراجعة للاعتداد بها في مواجهة المطلقة إذا ما أنكرت ذلك، فأصبح التوثيق شرطاً لازماً للاعتداد بوقائع الزواج والطلاق والمراجعة في حالة الإنكار.

وتناولت المادة (٢١) بيان ما يتعين على الموثق اتباعه عند طلب الإشهاد على الطلاق وتوثيقه، وأثر وقوع الطلاق في حق كل من الزوجين، وذلك على نحو ما سيرد بيانه.

ويتعين أن تراعى الأحكام الواردة بالمادة (٥ مكرر) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض أحكام الأحوال الشخصية، في ضوء ما ورد بالمادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، بحيث تطبق أحكام المادة الأخيرة، وما لم يرد بها من حكم تطبق بشأنه أحكام المادة ٥ مكرر من القانون سالف الذكر.

وقد نصت المادة ٥ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه:

"على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق.

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر. وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة أو من ينوب عنها، وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل.

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به ".

ومجال العمل بنص المادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمادة (٥ مكرر) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يكون على النحو التالى:

أولاً: التزامات المطلق:

* يجب على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ إيقاع الطلاق (المادة ٥ مكرر من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩)، فإن أخل بذلك تعرض للعقوبة المنصوص عليها فى المادة (٢٣ مكررا) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.
* ويتبع حكم الفقرة السابقة إذا لم يقم المطلق بتوثيق الطلاق أو كان التوثيق بعد الميعاد المشار إليه.

ثانياً: التزامات الموثق:

١ـ يجب على الموثق عند طلب إيقاع الطلاق أن يبصر الزوجين بمخاطر الطلاق ويدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها. (الفقرة الأولى من المادة ٢١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

٢ـ يجب على الموثق أن يبادر إلى توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه فى الحالات التالية:

أ ـ إن حضر الزوج وقرر أنه أوقع الطلاق وطلب توثيقه بعد الإشهاد عليه، وفى هذه الحالة يتعين على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخص الزوجة على يد محضر، وأن يسلم المطلقة أو من ينوب عنها نسخة من إشهاد الطلاق، وذلك وفقاً للإجراءات الصادر بها قرار وزير العدل رقم ٣٢٦٩

لسنة ١٩٨٥، أو ما يصدره من قرار نفاذاً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى هذا الخصوص، ويعاقب الموثق بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٣ مكرراً من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ عند مخالفة ذلك.

ب ـ إن حضر الزوجان وقررا معاً أن الطلاق قد وقع، تعين على الموثق توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

ج ـ إن حضر الزوجان وطلبا إيقاع الطلاق فوراً وأعرضا عن اللجوء إلى التحكيم، تعين على الموثق توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

٣ـ يجب على الموثق عدم توثيق الطلاق والإشهاد عليه إلا بعد اتخاذ إجراءات دعوة الحكمين فى الأحوال الآتية:

أ ـ إن حضر الزوجان وطلبا إيقاع الطلاق وتوثيقه، إلا أنهما استجابا لنصح الموثق باختيار حكم من أهل كل منهما للتوفيق بينهما، تعين على الموثق أن يثبت ذلك ويحدد الميعاد الذى اتفق عليه الزوجان لإجراء التحكيم واسم حكم كل منهما، ويكلفهما بإخطارهما أو يتولى هو إعلانهما بعد معرفة موطنهما من الزوجين. ويجوز للزوجين أن يطلبا مد ميعاد التحكيم لأجل أو آجال أخرى، ولا يتم توثيق الطلاق إلا إذا عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين أو أصر الزوجان بعد ذلك على إيقاع الطلاق وتوثيقه بعد الإشهاد عليه، أو أصر الزوج على إيقاع الطلاق وتوثيقه بعد الإشهاد عليه، ويتعين إعلان الزوجة بإيقاع الطلاق إن تم فى غيبتها فى هذه الحالة.

ب ـ إن حضر الزوج وحده وطلب إيقاع الطلاق وتوثيقه، تعين على الموثق بعد تبصرته بمخاطر الطلاق أن يدعوه لاختيار حكم من أهله، ويخطر الزوجة بعزم زوجها على طلاقها ويدعوها إلى اختيار حكم من أهلها خلال أجل يحدده لذلك فإن عجز الحكمان عن الإصلاح، أو أعرض أىٌّ من الزوجين عن اختيار حكمه، وأصر الزوج على إيقاع الطلاق، وجب على الموثق توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه ويخطر الزوجة بوقوع الطلاق على النحو المبين بنص المادة (٥ مكرر) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥.

ج ـ ويطبق حكم الفقرة السابقة إذا طلبت الزوجة تطليق نفسها من زوجها إن كانت قد احتفظت بهذا الحق فى وثيقة زواجها.

د ــ إن حضر الزوجان وطلب الزوج إيقاع الطلاق ورفضته الزوجة، أو طلبت الزوجة تطليق نفسها من زوجها، وكان ذلك الحق ثابتاً فى وثيقة زواجها، ورفضه الزوج، تعين اتباع إجراءات التحكيم، خلال الأجل الذى يتفق عليه الزوجان، وفى حالة عدم اتفاقهما يحدد لهما الموثق أجلاً لإتمامه، فإذا انقضى الأجل دون إصلاح أو عجز الحكمان عن الإصلاح بين الزوجين أو أصر الطالب على الطلاق، تعين توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه.

والعلة من هذه الأحكام التى قال بها فقهاء المسلمين، إيجاد فترة زمنية ملزمة بين رغبة الزوج فى الطلاق ووقوعه فعلاً، بقصد إتاحة الفرصة لأن تهدأ النفوس، ولوسطاء الخير بين الزوجين أن يتدخلوا، أملاً فى إصلاح الحال بينهما وتجنب الطلاق باعتباره أبغض الحلال عند الله. فالطلاق وإن كان نهاية لرابطة الزوجية، فهو يمثل البداية الحقيقية للتفكك الأسرى، الذى يترتب عليه العديد من المشاكل بما ينعكس أثره على المجتمع. فالأبناء الذين ينشأون بعيداً عن رقابة الأب وتوجيهه، أو حنان الأم ورعايتها، غالباً ما يتعرضون للانحراف النفسى، فهم تائهون بين الأب وبين الأم، وقد يكون أحدهما أو كلاهما قد تزوج ورزق بأبناء جدد انشغل بهم، وبعيداً عن الرقابة والتوجيه، وفى ظل الحرمان من الحنان والرعاية، تبدأ أولى خطوات الانحراف النفسى، التى كثيراً ما تؤدى إلى الولوج فى عالم الجريمة. ولو راجع الزوج نفسه قبل إيقاع الطلاق ــ الذى غالباً ما يوقعه وهو فى حالة توتر نفسى وعدم تقدير لمخاطر وعواقب ما يتلفظ به ــ لتراجع عن النطق بالعبارة الدارجة "**أنت طالق**"، ومن هنا كان لابد لولى الأمر أن يتدخل ــ ملتزماً بحدود ما شرعه الله ــ ليحد من هذا التسرع الممقوت، ويضع الضوابط التى تحكم انفصام عرى الزوجية، بفتح باب التروى والهدوء قبل الإقدام على الطلاق.

العلم بوقوع الطلاق وآثاره:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: " لا يعتد فى إثبات الطلاق فى حق أى من الزوجين إلا إذا كان حاضراً إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، أو من تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية ".

ونصت الفقرة الثانية من المادة (٥ مكرر) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه: " وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه، فإذا لم تحضره كان على الموثق تسليم إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر،......، وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا خفاه

الزوج عن الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به ".

ويتعين الإشارة إلى أن نص المادة (٥ مكرر) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المشار إليها كانت تلقى عبء الإثبات على الزوجة فى خصوص قيام مطلقها بإخفاء الطلاق عنها لكونه تم فى غيبتها ولم تعلن به، وأجاز النص للزوج ــ أو ورثته ــ إثبات توافر علم الزوجة بواقعة الطلاق بكافة طرق الإثبات، إذ جرى نص الفقرة الأخيرة على أنه " وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا أخفاه الزوج عن الزوجة، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به ".

حال أن نص المادة (٢١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أنشأ قرينة قانونية على توافر العلم بوقوع الطلاق فى حق أى من الزوجين متى كان حاضراً إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه، فإن لم يكن حاضراً فلا يعتد بآثار الطلاق المشار إليها إلا من تاريخ إعلانه به بموجب ورقة رسمية ــ وعلى ذلك فعبء الإثبات إنما يقع على عاتق الزوج إن كان الطلاق وقع بناء على طلبه، أو عاتق الزوجة إن كان الطلاق قد وقع بناء على طلبها وفقاً لما هو مصرح لها به فى وثيقة الزواج، وفى الحالتين لا يعتد فى إثبات الطلاق فى حق الطرف الآخر الغائب عن مجلس توثيقه إلا إذا كان قد تم إعلانه به بموجب ورقة رسمية (إعلان على يد محضر).

ويقتصر الأمر فى شأن آثار الطلاق على الحقوق المالية (كالصداق والنفقة وغيرها) والحقوق التى آلت بالميراث، ولا يمتد لغيرها، فالطلاق يرتب آثاره الشرعية من تاريخ إيقاعه إلا إذا تعمد الزوج إخفاءه عن مطلقته، فلا ترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به، أما العدة فتبدأ من تاريخ الطلاق سواء علمت به الزوجة أو لم تعلم، لأنها تتعلق بحق الله تعالى لاتصالها بحقوق وحرمات أوجب الله رعايتها (نقض: جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤. أحوال شخصية. الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٦٣ ق)، والمقصود بذلك أن العدة من الناحية الشرعية تكون من وقت الطلاق، أما من حيث آثارها المالية كالحق فى النفقة والسكنى وغيرها، وحقوق الإرث فتبقى قائمة للزوجة زجراً للزوج الذى أخفى ذلك عنها.

وتطبيقاً لذلك، إذا أخفى الزوج طلاقه لزوجته وأقامت هى ضده دعوى للمطالبة بإلزامه بأن يؤدى لها نفقة زوجية، فلا يعتد بما يقرره من أنه طلقها ما لم يكن قد أعلنها بهذا الطلاق الذى تم فى غيبتها بموجب ورقة رسمية، وإن توفى الزوج وأقامت دعوى بطلب نصيبها فى الميراث الشرعى باعتبارها زوجة له، فلا يملك

ورثته الاحتجاج قبلها بعدم أحقيتها فى الميراث ما لم يكن قد تم إعلانها بالطلاق على النحو المقرر.

ويتبع ذات الحكم إذا قامت الزوجة بتطليق نفسها من زوجها متى كان لها الحق فى ذلك بموجب وثيقة زواجها، فإن أخفت عنه وتوفيت، كان له أن يطالب بأحقيته فى الميراث ما لم يكن قد أعلن بالطلاق بموجب ورقة رسمية.

المقصود بالإشهاد على الطلاق:

للفقهاء آراء متعددة فى شأن الإشهاد على الطلاق، ارتكن كل فريق منهم لتفسيره للآية الكريمة من سورة الطلاق: ﴿يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً، فإذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجاً﴾ . *(الطلاق: ١-٢)*

فذهب أكثر الفقهاء إلى أن الإشهاد على الطلاق مندوب خشية إنكاره، على اعتبار أن الأمر بالإشهاد الوارد فى هذه الاية إنما ورد للندب، إذ ورد ذكر الإشهاد عقب الطلاق والرجعة فكان الإشهاد راجعاً إليهما، وأنه لم يؤثر عن النبى – صلى الله عليه وسلم –، ولا عن أى من الصحابة أن الإشهاد شرط لوقوع الطلاق.

ومن الفقهاء من يرى أن الأمر بالإشهاد فى الاية الكريمة، إنما ورد على سبيل الوجوب، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى بعد الأمر بالإشهاد ﴿وأقيموا الشهادة لله..﴾ *(الطلاق: ٢)* والوجوب هو المعنى المتبادر من الأمر، وليس فى الاية ما يصرفه عن ذلك، ورتبوا على ذلك أن الإشهاد على الطلاق شرط لوقوع الطلاق.

وقد أخذ المشرع المصرى بالرأى الثانى اعتباراً من تاريخ صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، لكونه أقرب الاراء إلى تحقيق المصلحة، والقاعدة أن أمر ولى الأمر يوجب طاعته، إذا لم يأمر بمعصية، ولكن أمره فى المباح منوط بمصلحة الرعية، فإذا لم يكن فى أمره تحقيق مصلحة واضحة راجحة فلا وجوب ولا طاعة، وإنما الطاعة فى المعروف كما قال الرسول – صلى الله عليه وسلم – والمصلحة من أدلة المجتهد الإجمالية، ويقدرها ولى الأمر المجتهد أو من يعينه من المجتهدين، لا عامة الناس، مهما كانت ثقافتهم دينية أو غير دينية ـــ ولا شك أن تغليب رأى الفقهاء الذين جعلوا الإشهاد شرط لوقوع الطلاق هو أمر أقرب لتحقيق المصلحة.

توثيق الطلاق والإعلان به:

إعمالاً للمادة ٥ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يتعين على المطلق أن يوثق إشهاد طلاقه لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوماً من إيقاع الطلاق وإلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة (٢٣ مكررا) من ذات القانون.

واشتراط توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه وإعلان الزوجة به، كان لضرورة ملحة، إذ ظهر من استقصاء حالات الطلاق، أن بعض الأزواج قد لجأوا إلى إيقاع الطلاق فى غيبة زوجاتهم وأخفوا عنهن خبره، وفى هذا إضرار بالمطلقات، وتعليق لهن بدون مبرر، بل إن بعض الأزواج كان يوثق الطلاق رسمياً لدى الموثق ثم يحتفظ بورقتى الطلاق لديه متظاهراً للزوجة باستدامتها، حتى إذا وقع الخلاف بينهما أبرز سند الطلاق شاهراً إياه فى وجهها محاولاً به إسقاط حقوقها.

وما اشترطه القانون من التزام المطلق بتوثيق إشهاد الطلاق، والتزام الموثق بإعلان المطلقة بذلك إن لم تكن حاضرة إجراءات التوثيق بنفسها أو بمن ينوب عنها، وعدم الاعتداد فى إثبات الطلاق بالنسبة لها فيما يتعلق بالميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ إعلانها به على وجه رسمى، ليس أمراً ابتدعه القانون، فقد سبق لفقهاء المذهب الحنفى أن ذهبوا لأبعد من ذلك لمواجهة حال إخفاء الطلاق بتأخير وقت العدة إلى وقت الإقرار من الزوج بحدوث الطلاق، فقالوا " لو كتم طلاقها لم تنقض العدة زجراً له "، بمعنى أن الزوج إذا طلق زوجته وأخفى عنها الطلاق، ثم أقر به بعد ذلك لا تبدأ العدة إلا من وقت هذا الإقرار، ولا يعتد بإسناد الطلاق إلى تاريخ سابق (الدار المختار للحصكفى وحاشية رد المحتار لابن عابدين. الجزء الثانى فى باب العدة). فمادام أن الزوجة لم تصادق الزوج على تاريخ وقوع الطلاق الذى تم فى غيبتها ودون علمها، تكون عدتها من وقت إقرار الزوج لأن فى العدة حقها من حيث إنها تستوجب النفقة والسكنى (متن التنوير وشرح الدر جـ ٢ ص ٦٢٦).

الموثـق:

المراد بالموثق فى هذا الموضع: الموظف المختص بإثبات الطلاق، وهو المأذون بالنسبة للمصريين المسلمين، والموثق المنتدب للمصريين غير المسلمين، والموظف بمكتب التوثيق بالشهر العقارى بالنسبة للمسلمين الأجانب، أو إذا كان أحد الزوجين مصرياً مسلماً، والقنصل أو من يقوم مقامه بالنسبة لحالات الطلاق التى تتم بين المصريين المسلمين " أو غير المسلمين " فى خارج مصر.

المادة (٣٢)

مع عدم الإخلال بحق الزوجة فى إثبات مراجعة مطلقها لها بكافة طرق الإثبات، لا يقبل عند الإنكار ادعاء الزوج مراجعته مطلقته مالم يعلنها بهذه المراجعة بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض وتسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر من تاريخ توثيق طلاقه لها، وذلك ما لم تكن حاملاً أو تقر بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة.

التعليق:

هذا النص مستحدث ويقرر قاعدة لإثبات المراجعة التى لا يحكمها حالياً أى ضابط، والنص يتفق وأحكام الشرع إذ إن إعلان المطلقة بالرجعة مندوب عند فريق من الفقهاء، وواجب عند فريق آخر، وقد استهدف النص مواجهة المشاكل الناجمة عن عدم علم المرأة بمراجعة زوجها لها، وهو أمر يعمد إليه بعض الأزواج نكاية فى مطلقاتهن، إذ كثيراً ما يلجأ المتلاعبون إلى الكيد لمطلقاتهم، بمراجعتهن دون إعلانهن بذلك، ثم تكون المفاجأة عند إقدامهن على زواج جديد، أو بعد إتمام الزواج ليشهر فى وجهها سلاح أنها مازالت زوجة لمن كان قد طلقها.

وقد عالج هذا النص مسألة مراجعة الزوج لزوجته، فأجاز للزوجة إثبات تلك المراجعة بكافة طرق الإثبات، فإن أنكرت المراجعة فلا يقبل ادعاء الزوج بحصولها ما لم يكن قد أعلن المطلقة بذلك بورقة رسمية قبل انقضاء ستين يوماً لمن تحيض (ذوات الأقراء) وتسعين يوماً لمن عدتها بالأشهر (التى لا تحيض) ويحسب الميعاد من تاريخ توثيق الطلاق ما لم يكن الزوج قد أورد فى الوثيقة أنه طلقها فى تاريخ سابق على تاريخ التوثيق، وذلك كله ما لم تكن المطلقة حاملاً باعتبار أن عدتها تنقضى بوضع حملها، أو أقرت بعدم انقضاء عدتها حتى إعلانها بالمراجعة ولو جاوز ذلك الميعاد الوارد بالنص.

واشتراط توثيق المراجعة فى حالة الإنكار، يتفق مع:

١ــ ما إنتهجه القانون فى المادة (٢١) من عدم الاعتداد فى إثبات الطلاق عند الإنكار إلا بالإشهاد والتوثيق وعدم ترتيبه آثاره فى حق أىٍّ من الزوجين إلا إذا كان حاضراً إجراءات توثيقه، أو من تاريخ إعلانه به بموجب ورقة رسمية.

٢ــ ما ورد بالمادة (١٧ /٢) من القانون (المقابلة للمادة ٩٩ى من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) فيما اشترطته من وجوب توثيق الزواج بوثيقة رسمية ــ عند

الإنكار ـ كشرط لقبول دعاوى الزوجية، فيما عدا دعوى التطليق أو الفسخ إذا كان الزواج ثابتاً بأى كتابة، على النحو السالف بيانه.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه:

من المستقر عليه شرعاً وقضاء أنه إذا اختلف الزوجان فى صحة الرجعة، فادعى الزوج أنها صحيحة لأنها وقعت فى العدة، وأنكرت هى ذلك لأنها وقعت بعد انقضاء العدة، فالقول للزوجة بيمينها إن كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذى تدعى فيه بانقضاء عدتها تحتمل ذلك، وكانت العدة بالحيض، لأن الحيض والطهر لا يعلم إلا من جهتها، وأقل مدة للعدة بالحيض فى الراجح من مذهب أبى حنيفة ستين يوماً.

(نقض جلسة ١٩٧١/٥/٣١. الطعن رقم ١٨ لسنة ٣٨ ق. السنة ٢٣ ص ١٠٥٤).

الإشهاد على المراجعة:

للفقهاء فى الإشهاد على المراجعة آراء متعددة، ارتكن كل فريق منهم لتفسيره للآية الكريمة من سورة الطلاق: **﴿يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً. فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ومن يتق الله يجعل له مخرجا﴾**. *(الطلاق: ١-٢)*

فقال أكثر الفقهاء أن الإشهاد على المراجعة مندوب، لأن الأمر به جاء بعد ذكر الإمساك وهو بالمراجعة، والمراجعة عمل إيجابى يقوم به الزوج فيتيسر الإشهاد عليه، أما المفارقة فتكون بترك الزوجة بلا مراجعة إلى أن تنتهى عدتها، وذلك عمل سلبى يستمر طيلة العدة، ولا يتيسر الإشهاد عليه، فلا يكون الأمر راجعاً إليها.

ومن الفقهاء من يرى أن الأمر بالإشهاد فى الآية الكريمة إنما ورد للوجوب، وإستدلوا على ذلك بقوله تعالى بعد الأمر بالإشهاد **﴿وأقيموا الشهادة لله..﴾** *(الطلاق)* والوجوب هو المعنى المتبادر من الأمر، وليس فى الآية ما يصرفه عن ذلك، والوجوب هنا ينصرف إلى الإشهاد على الطلاق والمراجعة لأنه يتفق مع خطر كل منهما وما يترتب عليه من آثار وحقوق يخشى فيها الإنكار، والإشهاد يمنعه، فكانت المصلحة فى اشتراطه فى كل منهما. وأضافوا أن الطلاق والمراجعة من غير إشهاد فيه اعتداء على حدود الله، ويعتبر باطلاً لا يترتب عليه أثر. وقد روى هذا الرأى الطبرى فى تفسيره.

ولكون النص القرآنى المشار إليه، فى خصوص الإشهاد على الرجعة، ظنى الدلالة يحتمل الاختلاف بين ما إذا كان الإشهاد مندوباً أم واجباً، فقد أخذ المشرع المصرى فى نص المادة (٢٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بالرأى الثانى الذى انتهى إلى وجوب الإشهاد على الرجعة، لكون ذلك أقرب الآراء إلى تحقيق مصالح العباد ولمحاربة الفساد والتلاعب الذى يعمد إليه البعض، وهو ذات ما اتبعه فى شأن وجوب الإشهاد على الطلاق (المادة ٢١ من ذات القانون).

وتطبيقاً لما تقدم، إذا طلق الزوج زوجته وادعى أنه قام بمراجعتها فى فترة العدة، وأنكرت هى ذلك، فلا يعتد بقوله إلا إذا كان قد أعلنها بتلك المراجعة بموجب ورقة رسمية خلال ستين يوماً إذا كانت الزوجة من ذوات الحيض، فإن كانت صغيرة لا تحيض أو بلغت سن اليأس وانقطع عنها الحيض تعين أن يكون إعلانها بالمراجعة خلال موعد أقصاه تسعين يوماً من تاريخ إيقاع الطلاق.

مادة (٢٣)

إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها محل منازعة جدية، ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذى يمكنها من بلوغ هذا التحديد.

وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق فى هذا الشأن.

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك ، تلتزم أية جهة حكومية أو غير حكومية، بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجة فى تحديد دخل المطلوب منه النفقة.

ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات فى غير المادة التى أجريت بشأنها.

ويجب على النيابة العامة أن تنهى التحقيق وترسله مشفوعاً بمذكرة موجزة بالنتائج التى خلصت إليها فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها.

التعليق:

ضجت الشكوى من نظام التحريات التى يقوم بها رجال الإدارة، ويضطر الضباط تحت وطأة أعبائهم، لأن يتركوا الأمر فى شأنها إلى صغار أفراد الشرطة، بما يؤدى إلى وضع معلومات أمام المحكمة لا تتسم بالدقة، الأمر الذى يترتب عليه ظلم صارخ فى أحوال ليست بالقليلة.

لذلك اتجه المشرع إلى أن يعهد بهذه المهمة، التى تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة سواء فى حق المُكلف بالنفقة أو أصحابها، إلى النيابة العامة، لتتولاها فى إطار التنظيم القانونى الذى استحدثه القانون، وليكون لتحقيقها فى نهاية الأمر قدرة وجلالة فى بلوغ الحقيقة فى شأن المكلف بالنفقة.

وجدير بالملاحظة أن تكليف النيابة العامة بإجراء هذا التحقيق لا يسلب سلطة المحكمة فى فرض نفقة وقتية للطالب إذا ما توافرت شروط القضاء بها.

ويقابل نص المادة (٢٣) من القانون ما ورد بالمادة (١٧٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من أنه:

" تكفى شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التى يتوقف عليها القضاء بشىء مما ذكر ".

وشهادة الاستكشاف على هذا النحو، هى شهادة الإخبار بواقعة لمجرد الاستعلام وإستطلاع الرأى، ومن ثم لا يشترط فيها لفظ " أشهد " إكتفاء بمجرد الإخبار ممن تتوافر فيه الثقة، ويلتجئ القاضى لها للاستعانة بها على ما يمكنه من إحكام التقدير فى مواد النفقات وما فى حكمها، وفى النهاية فهى تخضع لمطلق تقديره أخذاً بها أو إطراحاً لها.

وكان يترتب على العمل بنص اللائحة المشار إليه، إطالة أمد التقاضى من ناحية، وتضليل المحكمة من ناحية أخرى: إذ كان لزاماً على المحكمة أن تحكم أولاً بإحالة الدعوى إلى التحقيق وإعلان الغائب من الخصوم بمنطوق هذا الحكم، ثم تتولى التحقيق الذى يتخذ آجالاً عدة لإحضار الشهود، وبعد أن تنتهى منه أو يثبت لها تعذر إجرائه لسبب يرجع للملتزم بالإثبات، تأمر بإعادة الدعوى للمرافعة لجلسة مقبلة وإعلان الغائب من الخصوم بها، ثم يتبادل الطرفان توجيه المطاعن لأقوال شهود كل فريق، وبعد ذلك تقرر المحكمة حجز الدعوى للحكم، وتقضى فيها بحسب ما يطمئن وجدانها إليه. ومن ناحية أخرى، فقد أثبت الواقع العملى، أنه كثير ما يعمد الخصوم إلى تقديم شهود ثم تلقينهم بما يشهدون به ويخدم مصلحة من استعان بهم ولو كان ذلك مخالفاً للحقيقة، بما يضلل المحكمة فى قضائها.

وعلاجاً لفساد نظام التحريات القائم فى هذا الصدد، وتلافياً للآثار الوخيمة لشهادة الاستكشاف على النحو المتقدم، وعملاً على إيجاد الوسيلة التى تمكن من الوقوف على حقيقة الحالة المالية للمطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها، استحدث القانون قاعدة جديدة فى المادة (٢٣) منه، وأحاطها بضمانات وشروط لتحقيق المبتغى منها:

- فاشترط النص أن تكون هناك منازعة جدية فى تحديد مقدار دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها، وخلو أوراق الدعوى مما يكفى لبلوغ هذا التحديد.
- وأوجب النص على المحكمة، إذا ما توافر ذلك، أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذى يمكنها من بلوغ تحديد الدخل.
- ويتعين على النيابة العامة أن تتولى التحقيق بنفسها، فلا يجوز لها أن تعهد به إلى مأمورى الضبط القضائى، أو لمساعديهم.
- وفضلاً عما هو مقرر للنيابة العامة من سلطات فى التحقيق سواء باستدعاء الشهود وطلب التحريات وسؤال من قام بها، وغيرها من السلطات، فقد خولها النص الاستعلام من أية جهة حكومية أو غير حكومية عما تحت يدها من

معلومات، تكون منتجة فى تحديد دخل المطلوب منه النفقة، وألزم النص تلك الجهات بتمكين النيابة العامة من ذلك.

- وأوجب النص على النيابة العامة أن تنهى التحقيق وترسله بمذكرة موجزة بالنتائج التى خلصت إليها فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها.

تعليمات النيابة العامة بشأن المادة (٢٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

أصدر النائب العام الكتاب الدورى رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ١٣ /٥/٢٠٠٠ بالإجراءات التى يجب على النيابة العامة اتباعها تنفيذاً لنص المادة (٢٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والذى جاء به:

" نصت المادة ٢٣ من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه " إذا كان دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة، أو ما فى حكمها محل منازعة جدية، ولم يكن فى أوراق الدعوى ما يكفى لتحديده، وجب على المحكمة أن تطلب من النيابة العامة إجراء التحقيق الذى يمكنها من بلوغ هذا التحديد.

وتباشر النيابة العامة بنفسها إجراء التحقيق فى هذا الشأن.

ومع عدم الإخلال بأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ فى شأن سرية الحسابات بالبنوك، تلتزم أى جهة حكومية أو غير حكومية بإفادة النيابة العامة بما تحت يدها من معلومات، تكون منتجة فى تحديد دخل المطلوب منه النفقة.

ولا يجوز استخدام ما تسفر عنه هذه التحقيقات من معلومات فى غير المادة التى أجريت بشأنها.

ويجب على النيابة العامة أن تنهى التحقيق وترسله مشفوعاً بمذكرة موجزة بالنتائج التى خلصت إليها فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها ".

وفى ضوء ما تضمنته المادة سالفة البيان من أحكام ندعو السادة أعضاء النيابة إلى اتباع ما يلى:

أولاً: إذا طلبت المحكمة من النيابة العامة إجراء تحقيق لتحديد دخل المطلوب الحكم عليه بنفقة أو ما فى حكمها، فعلى أعضاء النيابة المبادرة إلى إجراء هذا التحقيق بأنفسهم، واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة للحصول على المعلومات المنتجة فى تحديد هذا الدخل بما فى ذلك سماع الشهود والاستعانة بتحريات

الشرطة وطلب المعلومات التى تحت يد أية جهة حكومية أو غير حكومية مع مراعاة الأحكام الخاصة بسرية الحسابات بالبنوك والمنصوص عليها فى القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ المشار إليه.

ولا يجوز مطلقاً ندب أحد مأمورى الضبطية القضائية لإجراء هذا التحقيق.

ثانيا: لا يجوز استخدام ما يسفر عنه التحقيق من معلومات فى غير الطلب الوارد من المحكمة، أو إعطاء أية بيانات أو شهادات للغير فى شأنه.

ثالثا: يجب الانتهاء من التحقيق المشار إليه فى البند السابق فى أقرب وقت، وإرساله إلى المحكمة المختصة مشفوعاً بمذكرة موجزة بالنتائج التى خلصت إليها النيابة العامة فى شأن تحديد الدخل موضوع التحقيق، وعلى ألا يتجاوز ذلك ثلاثين يوماً من تاريخ وصول طلب المحكمة إليها.

رابعا: ينشأ بكل نيابة جزئية وبكل نيابة متخصصة للأحوال الشخصية دفتر يخصص لقيد التحقيقات التى تجريها النيابة العامة فى شأن تحديد الدخل بناء على طلب المحكمة، يجرى القيد به بأرقام مسلسلة تبدأ من أول العام الميلادى، وتنتهى بنهايته، وتكون بياناته كما يلى: رقم مسلسل ــ رقم الدعوى ــ تاريخ ورود طلب التحقيق من المحكمة أو من النيابة الجزئية ــ بحسب الأحوال ــ تاريخ بدء التحقيق ــ اسم المطلوب تحديد دخله ــ تاريخ الانتهاء من التحقيق ــ تاريخ ورقم إرسال الأوراق إلى المحكمة ".

والله ولى التوفيق،،،

النائب العام

صدر فى: ٢٠٠٠/٥/١٣ **المستشار / (ماهر عبد الواحد)**

المادة (٣٤)

على طالب إشهاد الوفاة أوالوراثة أوالوصية الواجبة أن يقدم طلبا بذلك إلى المحكمة المختصة مرفقا به ورقة رسمية تثبت الوفاة وإلا كان الطلب غير مقبول.

ويجب أن يشتمل الطلب على بيان آخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وصية واجبة وموطنهم إن وجدوا، وعلى الطالب أن يعلنهم بالحضور أمام المحكمة فى الميعاد المحدد لنظر الطلب، ويحقق القاضى الطلب بشهادة من يوثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه، فإذا ما أنكر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة ورأى القاضى أن الإنكار جدى، كان عليه أن يحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيه.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادتين ٣٥٦، ٣٥٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٩٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى كانت تنص على أنه:

المادة (٣٥٦) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (المعدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠):

على طالب تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة إن تحققت شروطها المنصوص عليها فى المادة ٧٦ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ أن يقدم طلباً بذلك إلى المحكمة المختصة، ويكون الطلب مشتملاً على بيان تاريخ الوفاة ومحل إقامة المتوفى وقتها وأسماء الورثة والموصى إليهم وصية واجبة إن وجدوا ومحل إقامتهم ومحل أموال التركة.

المادة (٣٥٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المستبدلة بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤):

على الطالب أن يعلن الورثة الموصى لهم وصية واجبة للحضور أمام المحكمة فى الميعاد الذى يحدد لذلك، ويحقق القاضى الطلب بشهادة من يثق به وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه.

وإذا أنكر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة، ورأى القاضى أن الإنكار جدى وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعى.

مادة (٩٣٤) من قانون المرافعات:

يكون تحقيق الوفاة والوراثة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها محل افتتاح التركة. وعلى طالب هذا التحقيق سواء أكان وارثا أم موصى له أن يقدم بذلك طلباً يشتمل على بيان تاريخ الوفاة وآخر موطن للمتوفى وأسماء الورثة والموصى لهم وموطنهم.

وعلى رئيس المحكمة أن يطلب من جهة الإدارة ومن قنصل الدولة التى ينتمى إليها المتوفى عند الاقتضاء التحرى عن صحة البيانات الواردة فى الطلب، وإذا رأى أن التحريات غير كافية جاز له أن يتولى التحقيق بنفسه وبعد تمام التحريات يأمر بدعوة الطالب وباقى الورثة والموصى لهم فى ميعاد يحدده ويعلنهم به قلم الكتاب. فإذا حضروا جميعاً أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادقة، أو لم يجب بشىء أصلاً حقق الرئيس الوراثة بشهادة من يثق بهم ومطابقة التحريات والوصايا المقدمة إليه وأصدر بذلك إشهاداً. وإذا أجاب من حضر أو من لم يحضر بالإنكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق المعتادة.

ويكون الإشهاد الذى يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه، أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضى الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية.

وذلك كله مع مراعاة ما يفرضه القانون الواجب التطبيق من تعيين منفذ للوصية أو مدير للتركة قبل تحقيق الوراثة.

وقد استحدث المشرع حكما جديدا بغرض التيسير على الخصوم، بأن أوجب على القاضى إذا ثار نزاع جدى بشأن الطلب أن يحيله إلى المحكمة الابتدائية المختصة، حال أن نصى اللائحة والمرافعات كان يلزم الطالب فى هذه الحالة برفع دعواه بالطريق الشرعى مما كان يترتب عليه إطالة أمد التقاضى والتعسير على الطالب بتكبيده مشقة هو فى غنى عنها.

المحكمة المختصة بتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة.

الجدير بالملاحظة أنه إعمالاً للفقرة (٨) من البند أولاً من المادة (٩) أن الاختصاص بنظر هذه الطلبات أصبح معقوداً للمحكمة الجزئية، سواء تعلق الأمر بمصريين أو أجانب، إذ لا يوجد مبرر للتفرقة التى كانت قائمة بينهما قبل صدور هذا القانون، بجعل الأمر بشأنها للمحكمة الابتدائية إذا تعلق الأمر بالأجانب (المادة ٩٣٤ مرافعات)، واختصاص المحكمة الجزئية بنظرها إذا تعلق الأمر بالمصريين (المادة ٣٥٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المعدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠).

أما فيما يتعلق بالاختصاص المحلى فيكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر، فإن لم يكن له موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة (المادة ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

كيفية تقديم الطلب:

يقدم طالب تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ـــ بحسب الأحوال ـــ طلباً

على عريضة للمحكمة الجزئية المختصة محلياً بنظر المادة، ويجب أن يشتمل الطلب على البيانات التالية:

١- اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته ومحل إقامته.

٢- اسم المتوفى وتاريخ الوفاة لمعرفة الورثة الذين كانوا على قيد الحياة وقت الوفاة ويتعين أن يرفق بالطلب ورقة رسمية تثبت الوفاة وإلا كان الطلب غير مقبول.

٣- أسماء الورثة وألقابهم ومهنة كل منهم ومحل إقامته، وبيان البالغ منهم والقاصر وقت الوفاة وذلك حتى يمكن تحديد نصيب كل وارث منهم.

ويجب أن يرفق بالطلب ما يفيد تعيين وصي على القاصر منهم، أو يقدم للمحكمة عند نظر الطلب.

٤- أسماء من يستحقون وصية واجبة وألقابهم ومهنة كل منهم ومحل إقامته.

وذلك على نحو ما استحدثه قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ بفرض وصية واجبة لفرع من يموت في حياة والديه حقيقة أو حكماً بفقد أو غياب، أو بموت الوارث وابنه معاً، حتى لا يحرم ورثة الفرع الذي مات في حياة مورثه أو مات معه من ميراثه الذي كان يستحقه لو عاش إلى وفاة المورث. وتكون الوصية في حدود ثلث التركة وبما لا يجاوز نصيب الفرع إن كان حياً وقت وفاة مورثه (راجع المواد من ٧٦ إلى ٧٩ من قانون الوصية المشار إليه).

٥- بيان أموال التركة ومحل وجودها وآخر موطن للمتوفى في مصر.. حتى يمكن تحديد المحكمة المختصة محلياً بنظر المادة (المادة ١٥ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

٦- بيان المحكمة التي تنظر الطلب والتاريخ المحدد لنظره حتى يتسنى لمن يريد المنازعة عن الورثة، أو أصحاب الحق في الوصية الواجبة أن يمثل ويبدي دفاعه.

ويجب أن يتولى مقدم الطلب إعلان باقي الورثة وأصحاب الحق في الوصية الواجبة بالطلب والمحكمة التي ستنظره والجلسة المحددة لنظره، ويغني عن ذلك حضورهم بالجلسة.

النصاب الذي يعتد به في الإثبات:

باعتبار أن تحقيق الوفاة والوراثة يشتمل على أمرين: الأول: تحقيق وفاة المتوفى.. وهو ما يتأيد بما هو ثابت في الورقة الرسمية التي تثبت الوفـــاة، الثاني: الوراثة.. وهي دعوى ميراث تشتمل على إثبات صفة يدعيها طالب تحقيق الوفاة والوراثة أو الوصية الواجبة، والفصل في هذا الأمر يتعلق بصفة الطالب ودرجة قرابته للمتوفى، وباعتبار أن ذلك يتعلق بالنسب، وكان النسب لا يثبت إلا بشهادة شاهدين، رجلين أو رجل وامرأتين، فإنه يتعين أن تكون الشهادة في هذا الخصوص على هذا النحو.

ويجب أن يستمع القاضى لشهادة الشهود كل على حدة، ولا يغنى عن ذلك سماع أحدهما وإثباته فى محضر الجلسة، وسماع ثانيهما شفاهة والتقرير فى محضر الجلسة بأنها مطابقة لشهادة الأول، لأن فى ذلك مخالفة لنصاب الشهادة المطلوب.

وللقاضى أن يكتفى فى إثبات الوراثة والوصية الواجبة بسماع الشهود على النحو آنف البيان، وله أن يضيف إليها التحريات الإدارية حسبما يراه إذا كان لذلك مقتض.

سلطة المحكمة فى تحقيق الطلب:

سلطة المحكمة فى تحقيق مادة الوفاة والوراثة أو الوصية الواجبة هى سلطة ولائية لا تتعدى إثبات ما اطمأنت إليه من أقوال الشهود وما انتهت إليه التحريات وأقره الورثة الحاضرون، وذلك على النحو التالى:

١ـ فى حالة عدم المنازعة:

* إذا حضر جميع الورثة وأصحاب الحق فى الوصية الواجبة ولم ينازعوا فى الطلب، قضت المحكمة بتحقيق وفاة المتوفى وانحسار إرثه فيمن ذكروا بالطلب.
* إذا لم يحضر أحد الورثة أو الموصى لهم وصية واجبة، وكان قد تم إعلانهم، أو حضر البعض ولم يحضر البعض الآخر.. تعين على المحكمة تحقيق الطلب بشهادة الشهود ولها أن تضيف إليها التحريات.
* إذا تخلف كافة الورثة والموصى لهم وصية واجبة رغم إعلانهم قانوناً، وحضر الطالب، أعتبروا مصادقين على الطلب، تولت المحكمة تحقيقه على النحو المتقدم.

٢ـ فى حالة إنكار الورثة: ـ

* إذا أنكر الورثة أو أصحاب الوصية الواجبة أو بعض منهم وراثة الطالب للمتوفى، فللمحكمة أن تقدر جدية هذا الإنكار من واقع الأوراق وما أثير أمامها من الخصوم ومستنداتهم، فإن رأت أن الإنكار غير جدى استمرت فى نظر الطلب على النحو المتقدم، وإن رأت أن الإنكار جدى وله ما يبرره تعين عليها أن تحيل الطلب إلى المحكمة الابتدائية المختصة، وهى المحكمة الكائن بدائرتها موطن الطالب، باعتبار أنه يدعى النسب للمتوفى، وتطبق أحكام المادة (٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ باعتبار أن هناك إنكارا من باقى الورثة لهذا النسب.
* وفى هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تحدد للخصوم جلسة لنظر الدعوى، ويتولى قلم الكتاب إعلان الغائب منهم بالجلسة المحددة، أو تكلف المحكمة الطالب بتنفيذ ذلك.

المادة (٣٥)

يكون الإشهاد الذي يصدره القاضي وفقا لحكم المادة السابقة حجة في خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة مالم يصدر حكم على خلافه.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والفقرة الرابعة من المادة ٩٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجاريـــة والتي نصت على أنه:

المادة (٣٦١) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية مستبدلة بالقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٥٠:

يكون تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة إن وجدت على وجه ما ذكر حجة في خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المحققة الشروط ما لم يصدر حكم شرعي على خلاف هذا التحقيق.

المادة (٩٣٤ / ٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويكون الإشهاد الذي يصدره الرئيس حجة بالوفاة والوراثة ما لم يصدر حكم بخلافه، أو ما لم تقرر المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة قبل ذلك وقف هذه الحجية.

حجية إعلام الوفاة والوراثة والوصية الواجبة:

إشهاد تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة، وهو ما يعرف بالإعلام الشرعي، لا يكون حجة فيما دون به إلا على الورثة المتصادقين عليه، ولا يتعدى أثره إلى غيرهم. فحجيته نسبية قاصرة على أطرافه.

ويعتبر إعلام الوفاة والوراثة والوصية الواجبة حجة بما ورد به في هذا الخصوص، ولكن باعتبار أن هذا الإعلام ليس حكماً، فإنه لا يحول ومن يدعي حقاً في الإرث أو الوصية الواجبة أن يرفع الأمر بشأنه إلى المحكمة المختصة ليثبت حقه أمامها على خلاف ما صدر به الإعلام الشرعي، ويكون من حق المحكمة التي يرفع إليها الأمر أن تنظر في الخصومة غير متقيدة بما ورد بالإعلام الشرعي، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض بأنه:

* مؤدى المادة ٣٦١ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع أراد أن يضفي على إشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافه، ومن ثم أجاز لذوي الشأن ممن لهم مصلحة في

الطعن عليه طلب بطلانه، سواء فى صورة الدفع فى دعوى قائمة أو إقامة دعوى مبتدأة (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٣٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٧٥/٤/٣٠).

* حجية الإعلام الشرعى تدفع وفقاً لنص المادة ١/٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة، وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية، يصح أن يكون فى صورة دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى.

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٩ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٧٤/١/٣٠).

(الطعن رقم ٢٣٢٠ لسنة ٥٢ ق. جلسة ١٩٨٧/٤/٢).

(الطعن رقم ١٣٣٨ لسنة ٥٥ ق. جلسة ١٩٩٢/٢/١٦).

* حجية الإعلام الشرعى تدفع وفقاً لنص المادة ١/٣٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة، وهذا الحكم كما يكون فى دعوى أصلية، يصح أن يكون فى صورة دفع أبدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالإعلام الشرعى. فإذا كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلاً بالحكم فيه فإن قضاءها فيه لا يعتبر إهداراً لحجية الإعلام لا تملكه المحكمة قانوناً، بل هو قضاء من محكمة مختصة يخالف ما ورد فى الإعلام بتحقيق الوفاة والوراثة، وهذا القضاء أجازه المشرع وحد به من حجية الإعلام، وذلك إفصاحاً عن مراده من أن حجية الإعلام الشرعى بتحقيق الوفاة والوراثة الذى يصدر بناء على إجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية، يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة.

(الطعن رقم ٢٩ لسنة ٢٦ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٥٨/٦/١٩).

وعلى ذلك، فإنه إذا صدر حكم مخالف لإشهاد الوفاة والوراثة، كان الأمر فى ثبوت الوفاة والوراثة على ضوء ما ورد بهذا الحكم. فإن كان الحكم مؤيداً لما ورد بالإعلام الشرعى وموافقاً له، تبقى للإشهاد حجيته.

ويراعى أنه تبقى لإعلام الوراثة حجيته إلى أن يصدر حكم يخالفه، ولا يجوز أن يطعن على إعلام الوراثة مباشرة، وإنما يتعين إقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلانه أو إبداء الدفع بذلك إذا قدم فى دعوى يراد الاحتجاج به فيها.

الفصل الثانى
فى مسائل الولاية على المال

تناول القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، فى الفصل الثانى من الباب الثالث الإجراءات الواجب اتباعها فى مسائل الولاية على المال، وذلك فى المواد من ٢٦ إلى ٥١.

فاورد فى المادة (٢٦) القاعدة العامة لاختصاص النيابة العامة فى هذه المسائل باعتبارها القائمة على رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين، وما يخولها هذا الدور من سلطة التحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وسلطتها فى ندب أحد مأمورى الضبط القضائى لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات التحفظية على هذه الأموال، وحقها فى الاستعانة بمعاونين يلحقون بها فى هذا الخصوص، وأن تقدر نفقة وقتية من أموال المعنى بالحماية لحين الحكم بتقديرها بصفة دائمة من المحكمة المختصة.

وتناولت المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ من القانون بيان الأشخاص الملزمين بإبلاغ النيابة عن واقعة وفاة شخص عن غائب أو عديم أهلية أو ناقصها أو حمل مستكن، أو وفاة الولى أو الوصى أو القيّم أو الوكيل عن الغائب، أو واقعة فقد أهلية أو غياب أحد أفراد الأسرة. والتزام الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات بإبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم، والتزام المختصين بالسلطات الإدارية بإبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية التى تتبين لهم أثناء تأدية عملهم، والتزام الوصي على الحمل المستكن بإبلاغ النيابة العامة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حياً أو ميتاً.

وأوردت المادة (٣٠) من القانون عقوبة كل من يخالف الالتزام بإبلاغ النيابة العامة على النحو الوارد بالمواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ منه، وتشديد العقوبة فى حالة ما إذا كان عدم الإبلاغ بقصد الإضرار بالمعنى بالحماية.

وأفردت المادة (٣١) عقوبة مستقلة لكل من أخفى بقصد الإضرار مالاً مملوكاً لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب.

وأبانت المادة (٣٢) كيفية قيد النيابة العامة للطلبات المتعلقة بالولاية على المال وأثر هذا القيد من حيث التسجيل والشطب. وأناطت بوزير العدل إصدار قرار بإجراءات القيد والشطب.

وأوضحت المادة (٣٣) سلطة النيابة العامة فى اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب فور تبليغها على النحو الوارد بالمواد السابقة بما فى ذلك حصر أموالهم الثابتة والمنقولة وما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات وإثبات ذلك فى محضر يوقع عليه ذوو الشأن، وسلطتها فى اتخاذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال بما فى ذلك وضع الأختام عليها، والإذن ـــ عند الاقتضاء ـــ لوصى التركة أو منفذ الوصية أو مديرها إن وجد أو لأى شخص أمين بالصرف على جنازة المتوفى والإنفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت، وللنيابة العامة أن تعدل عن أى قرار إتخذته من هذه القرارات إذا تبين لها ما يدعو إلى ذلك.

وأشارت المادة (٣٤) إلى سلطة النيابة العامة فى دخول المساكن والأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها فى هذا القانون حينما تكون هناك جريمة قد وقعت بإخفاء أموال المعنيين بالحماية، وإن كان النص قد ألزم النيابة العامة الحصول على إذن مسبب من القاضى الجزئى يخول لها القيام بذلك، وأجاز لها أن تندب لتنفيذه أحد مأمورى الضبط القضائى.

ورخصت المادة (٣٥) للنيابة العامة عدم اتباع الإجراءات المشار إليها فى المادتين السابقتين إذا لم يتجاوز مال المطلوب حمايته ثلاثة آلاف جنيه إن كان واحدا، فإن كان أكثر من واحد تعدد المبلغ بتعددهم، وفى هذه الحالة تسلم النيابة العامة الأموال إلى من يقوم على شئون المعنى بالحماية.

وأوضحت المادة (٣٦) من القانون كيفية رفع الطلب فى مسائل الولاية على المال سواء من النيابة العامة أو ذوى الشأن، وسلطة المحكمة فى ندب النيابة العامة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق الذى تأمر به.

وخولت المادة (٣٧) النيابة العامة والمحكمة الحق فى دعوة من ترى فائدة من سماع أقواله فى أى تحقيق تجريه فى مسائل الولاية على المال، وسلطتها فى تغريمه والأمر بإحضاره إن تخلف عن الحضور أو امتنع عن الإدلاء بأقواله دون مبرر قانونى.

وأجازت المادة (٣٨) للنيابة العامة أن ترفع الأمر للمحكمة لتأذن باتخاذ ما تراه من إجراءات تحفظية أو للأمر بمنع المقدم ضده الطلب فى مادة الولاية على المال من التصرف فى الأموال كلها أو بعضها أو تقييد سلطته فى إدارتها أو تعيين مدير مؤقت يتولى إدارتها.. إذا تبين لها أن طلب توقيع الحجر أو سلب الولاية أو الحد

منها أو وقفها أو إثبات الغيبة يقتضى اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو مال للمعنى بالحماية.

وألزمت المادة (٣٩) النيابة العامة بتقديم مذكرة مسببة بمن ترشحه للنيابة عن المعنى بالحماية خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ إبلاغها بالسبب الموجب لتعيينه، وسلطة المحكمة فى هذا التعيين.

وأوضحت المادة (٤٠) كيفية إعلان النائب المعين من المحكمة بالقرار الصادر بتعيينه إذا صدر فى غيبته، فإذا رفض قرار التعيين وأبلغ النيابة العامة بذلك كتابة، تلتزم المحكمة بتعيين آخر بدلاً منه على وجه السرعة.

وتناولت المواد ٤١، ٤٢، ٤٣ من القانون الإجراءات التى يتعين على النيابة العامة اتخاذها بعد صدور قرار المحكمة بتعيين النائب: فألزمتها بجرد أموال المعنى بالحماية، وأن ترفع محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة فيه، على أن ترفق النيابة العامة مذكرة برأيها فى بعض المسائل ذات الطبيعة الخاصة التى لا تحتمل التأخير، والتى أوضحتها المادة (٤٣) فى شأن الاستمرار فى الملكية الشائعة أو الخروج منها أو استغلال المحال التجارية والصناعية والمكاتب المهنية أو تصفيتها ووسائل الوفاء بالديون والقرارات المنفذة لذلك، وتقدير النفقة الدائمة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه، وكافة الطرق اللازم اتباعها لحسن إدارة الأموال وصيانتها، ويتعين على المحكمة عند التصديق على محضر الجرد أن تفصل فى تلك المسائل على وجه السرعة.

وخولت المادة (٤٤) للمحكمة ــ ولو من تلقاء نفسها ــ أن تعدل عن أى قرار أصدرته فى المسائل المبينة بالمادة السابقة أو أى إجراء من الإجراءات التحفظية التى أمرت بها، إذا تبين ما يدعو لذلك، شريطة أن لا يمس هذا العدول بحقوق الغير حسن النية الناشئة عن أى اتفاق.

وواجهت المادة (٤٥) الإجراءات التى يتعين اتباعها فى حالة تعيين مصف للتركة قبل التصديق على محضر الجرد أو بعد التصديق عليه.

وأشارت المادة (٤٦) من القانون إلى التزام النائب المعين على المعنى بالحماية بإيداع قلم الكتاب حساب عن إدارته مشفوع بالمستندات المؤيدة له فى الميعاد المحدد قانوناً وكلما طلبت منه المحكمة ذلك فى أى ميعاد آخر، وسلطة المحكمة فى تغريمه فى حالة تخلفه عن ذلك، وسلطتها فى الأمر مؤقتاً بإيداع المبالغ التى لا ينازع مقدم الحساب فى ثبوتها فى ذمته، والفصل فى صحة الحساب المقدم على أن يشمل القرار

النهائى بشأنه إلزام مقدمه بأداء المبالغ المتبقية فى ذمته وإيداعها خزانة المحكمة فى ميعاد تحدده له.

واستحدثت المادة (٤٧) من القانون قاعدة جديدة فى شأن سلطة النيابة العامة فى التصريح للنائب المعين عن المشمول بالرعاية فى الصرف من الأموال السائلة الخاصة به دون الرجوع للمحكمة فى حدود مبلغ لا يجاوز ألف جنيه، يجوز زيادته إلى ثلاثة آلاف جنيه بقرار من المحامى العام المختص وذلك لمرة واحدة كل ستة أشهر.

ووضعت المادة (٤٨) قيدا زمنيا على طلبات استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه، إذ نصت على عدم قبولها إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائى الصادر برفض أى منها.

وأجازت المادة (٤٩) لذوى الشأن الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق المنصوص عليها فى المواد السابقة، كما أجازت لكل شخص الاطلاع على السجلات، وحق أى منهم فى استلام صور أو شهادة بمضمون ما أثبت فيها وذلك بناء على إذن من المحكمة أو النيابة العامة.

ومنحت المادة (٥٠) من القانون امتيازاً ــ فى مرتبة المصروفات القضائية ــ لكافة نفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد المنصوص عليها فى المواد السابقة.

وخولت المادة (٥١) المحكمة أن تأمر بإضافة كل الرسوم أو بعضها أو المصاريف اللازمة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات على عاتق الخزانة العامة.

وتتّبع الأحكام المشار إليها بشأن القواعد الإجرائية الواجب اتباعها فى مسائل الولاية على المال، على أن تتبع أحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أو القانون الأجنبى واجب التطبيق ــ بحسب الأحوال ــ بشأن القواعد الموضوعية، أو القواعد الإجرائية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ونتناول فيما يلى التعليق على كل من المواد المشار إليها:

المادة (٣٦)

تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمي الأهلية وناقصيها والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقاً لأحكام هذا القانون.

ولها أن تندب ـ فيما ترى اتخاذه من تدابير ـ أحد مأموري الضبط القضائي.

كما يكون لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بها بقرار يصدره وزير العدل، ويعتبر هؤلاء المعاونون من مأموري الضبط القضائي في خصوص الأعمال التي تناط بهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم.

وللنيابة العامة أن تقدر نفقة وقتية من أموال مستحق النفقة إلى حين الحكم بتقديرها.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما ورد بالمادة ٩٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية التي كانت ضمن أحكام الكتاب الرابع، فيما نصت عليه من أنه:

" تتولى النيابة رعاية مصالح عديمي الأهلية والغائبين والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها وفقاً لأحكام هذا القانون.

ولها أن تندب في كل أو بعض ما ترى اتخاذه من تدابير أحد رجال الضبط القضائي.

كما أن لها أن تستعين بمعاونين يلحقون بالمحكمة بقرار يصدره وزير العدل ويعتبر هؤلاء المعاونون من رجال الضبط القضائي في خصائص الأعمال التي تناط بهم أثناء تأديتها ".

وأوجه الخلاف بين النصين يتمثل في أمرين: **الأول:** إن نص المادة (٢٦) أضاف حالة " ناقصي الأهلية " ضمن الحالات التي تتولى النيابة العامة رعايتها، لاتحاد العلة مع عديمي الأهلية والغائبين، وهو ما كان يجرى العمل عليه، **والثاني:** استحدث نص المادة (٢٦) قاعدة جديدة بموجبها خولت النيابة العامة سلطة تقدير نفقة وقتية من أموال المشمول بالرعاية لحين صدور حكم بتقدير النفقة الدائمة له على النحو المبين بالمادة (٤٣) من هذا القانون، وذلك لمواجهة احتياجاته خلال تلك الفترة، نظراً لأن صدور الحكم بالنفقة الدائمة لا يكون إلا بعد تعيين النائب واتخاذ إجراءات الجرد ورفع محضر الجرد للمحكمة للتصديق عليه.

الشــرح:

نظراً لكون النزاع فى مواد الولاية على المال له ذاتية مستقلة تنطوى على معنى الحسبة حفاظاً على أموال عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين، فقد أناط المشرع بالنيابة العامة وحدها رعاية مصالحهم والتحفظ على أموالهم والإشراف على إدارتها، باعتبار أن المصلحة العامة تقتضى حفظ مال من لا يستطيع المحافظة على ماله واتخاذ التدابير اللازمة لحمايته من نفسه ومن الغير.

وحتى تتمكن النيابة العامة من أداء هذا الدور، فقد خولها القانون بعض السلطات التى تعينها على ذلك:

١ ـ فأجاز لها أن تندب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ ما ترى اتخاذه من تدابير للمحافظة على أموال المعنيين بالحماية، ويراعى فى ذلك أحكام المادتين ٣٣، ٣٤ من هذا القانون.

٢ ـ وأجاز لها أن تستعين بمعاونين لمساعدتها فى إجراء التحقيقات اللازمة للمحافظة على أموال المعنيين بالحماية، واتخاذ إجراءات الجرد ووضع الأختام ورفعها وسؤال من يلزم سؤالهم، وغيرها من الأمور التى يقصد بها الوقوف على أموال المعنى بالحماية وحقوقه والتزاماته. ويعتبر هؤلاء المعاونون من مأمورى الضبط القضائى فى خصوص الأعمال التى تناط بهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم، ويصدر وزير العدل قراراً بتعيينهم ونطاق اختصاصهم.

٣ ـ وخولت الفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) النيابة العامة سلطة تقدير نفقة وقتية من أموال مستحق النفقة من عديمى الأهلية وناقصيها لحين صدور حكم بتقدير النفقة الدائمة لهم على النحو المبين بالمادة (٤٣) من هذا القانون.

وأورد المشرع فى المواد من ٣٢ إلى ٤٧ اختصاصات وسلطات النيابة العامة التى تمكنها من أداء دورها فى هذا الخصوص.

وأصدر وزير العدل القرار رقم ١٠٨٦ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٦ الخاص بالمعاونين الملحقين للعمل بنيابات الأحوال الشخصية ومنحهم صفة الضبطية القضائية، والذى نص على:

قـرار وزير العدل
رقم (١٠٨٦) لسنة ٢٠٠٠
بالمعاونين الملحقين للعمل بنيابات الأحوال الشخصية
ومنحهم صفة الضبطية القضائية

وزيـر العـدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضـاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية،

قـــرر

(مـــادة ١)

فى نطاق تطبيق المادة (٢٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، يكون للمعاونين العاملين حالياً بنيابات الأحوال الشخصية صفة الضبطية القضـائية فى خصـوص الأعمال التى تناط بهم أثناء تأديتهم لوظيفتهم اعتباراً من تاريخ نفاذ هذا القرار.

كما تثبت تلك الصفة لكل من يُعين بهذه الوظيفة.

(مـــادة ٢)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويُعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

وزيـــر العـــدل

المستشار / (فـاروق سيف النصر)

صـدر فى: ٦ / ٣ / ٢٠٠٠

الجرائم التى نص عليها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠
فى شأن مسائل الولاية على المال

باعتبار أن المصلحة العامة للمجتمع تقتضى المحافظة على مال من لا يستطيع المحافظة على ماله، لانعدام أهليته أو نقصها أو لكونه غائبا أو حملا مستكنا، فقد استلزم الأمر تأثيم بعض أوجه النشاط التى يترتب عليها بصورة أو بأخرى الإضرار بأموال المعنيين بالحماية فى هذا الخصوص.

وقد تناول القانون تأثيم تلك الأفعال من ناحيتين:

الأولى: خاصة بجرائم عدم التبليغ عن الوفاة أو حالات فقد الأهلية أو الغياب أو انفصال الحمل المستكن.

الثانية: خاصة بإخفاء مال منقول لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب.

أولاً: جرائم عدم الإبلاغ:

تناولت المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ من القانون بيان الحالات التى يتعين فيها إبلاغ النيابة العامة بواقعات الوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب أو انفصال الحمل المستكن حياً أو ميتاً، وحددت الأشخاص الذين يتعين عليهم القيام بهذا الالتزام، والمدة الواجب التبليغ خلالها، ونصت المادة (٣٠) من القانون على عقوبة من يخالف هذا الالتزام فى صوره المختلفة.

والحكمة من وجوب تبليغ النيابة العامة فى هذه الصور المختلفة هو تمكينها من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المعنيين بالحماية على النحو الوارد بأحكام الفصل الثانى من الباب الثالث من هذا القانون.

وجرائم عدم التبليغ المنصوص عليها فى تلك المواد هى جرائم سلبية مستمرة استمراراً متجدداً، بمعنى أنها تحتاج إلى نشاط متجدد من الجانى، وإن كان هذا النشاط سلبياً يتمثل فى عدم القيام بالتبليغ.

والركن المادى فى هذه الجرائم يتمثل فى عدم التبليغ، ويتحقق فى عدة صور:

- **الأولى:** عدم التبليغ عن وفاة شخص عن غائب أو عديم أهلية أو ناقصها أو حمل مستكن.
- الثانية: عدم التبليغ عن وفاة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب.
- الثالثة: عدم التبليغ عن فقد أهلية أو غياب أحد أفراد الأسرة.

ونصت على ذلك المادة (٢٧) من القانون، ويقع عبء التبليغ فى تلك الصورة على عاتق الأقارب المقيمين مع المتوفى فى معيشة واحدة أو أكبر

الراشدين من الورثة، عدا الصورة الأخيرة فيقتصر الالتزام على الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة مع من فقد أهليته أو غاب.

- الرابعة: عدم التبليغ عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية.

ونصت على تلك الصورة الفقرة الأولى من المادة (٢٨) من القانون، ويقع عبء التبليغ على عاتق الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال بمجرد ثبوت ذلك لديهم.

كما تناولت الفقرة الثانية من المادة (٢٨) التزام المختصين بالسلطات الإدارية بالإبلاغ عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد علمهم بها.

- الخامسة: عدم التبليغ بانقضاء مدة الحمل أو انفصال الحمل المستكن حياً أو ميتاً.

ونصت على ذلك المادة (٢٩) من القانون، ويقع عبء الإثبات على من عين وصياً على الحمل المستكن.

والركن المعنوى فى تلك الجرائم يتمثل فى توافر القصد الجنائى العام بانصراف إرادة الجانى إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة متمثلاً فى عدم التبليغ مع علمه بالالتزام الواقع على عاتقه بالإبلاغ وانصراف إرادته إلى مخالفته. والتكليف بالإبلاغ مقام على أساس علم المكلف به بواقعة الوفاة أو فقد الأهلية أو نقصها أو الغياب أو إنفصال الحمل المستكن بحسب الأحوال، فإذا قام الدليل على عكس ذلك سقط التكليف ولا تكون هناك جريمة.

وقد اشتملت المادة (٣٠) على ظرف مشدد لتلك الجرائم، يتحقق متى كان عدم التبليغ مقروناً بقصد خاص يتمثل فى نية الإضرار بالمعنيين بالحماية.

العقوبة واجبة التطبيق عند ارتكاب أى من الجرائم المشار إليها فى المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ من القانون فى صورها المختلفة تتمثل فى الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه، فإن كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب وغيرهم من ذوى الشأن تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثانياً: جريمة إخفاء مال منقول مملوك لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب:

تناولت المادة (٣١) من القانون بيان عقوبة كل من يخفى بقصد الإضرار مالاً مملوكاً لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب، فجعلتها الحبس دون تحديد حد أدنى أو أقصى له، تاركة للمحكمة تقدير العقوبة الملائمة لكل فعل بحسب ظروف ارتكابه.

ونتناول فيما يلى التعليق على كل من المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩، ٣٠، ٣١ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، مع الإحالة إلى ما سلف بيانه فى خصوص أركان الجرائم التى تناولتها المواد الأربع الأول.

المادة (٣٧)

على الأقارب الذين كانوا يقيمون مع المتوفى فى معيشة واحدة أو أكبر الراشدين من الورثة إبلاغ النيابة العامة بواقعة وفاة شخص عن غائب أو عديم أهلية أو ناقصها أو حمل مستكن، أو وفاة الولى أو الوصى أو القيِّم أو الوكيل عن الغائب خلال ثلاثة أيام من تاريخ حصول الوفاة.

وعلى الأقارب إبلاغ النيابة العامة خلال ذات المدة عن فقد أهلية أو غياب أحد أفراد الأسرة إذا كان مقيماً معهم فى معيشة واحدة.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما ورد بالمادة ٩٧٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى جرى نصها على أنه:

"على الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة مع المتوفى وعلى ورثته البالغين والمأمورين أو الموظفين العموميين الذين أثبتوا الوفاة وكذلك مشايخ البلاد أن يبلغوا العمدة أو شيخ الحارة فى ظرف أربع وعشرين ساعة بوفاة كل شخص توفى عن حمل مستكن أو قصر أو عديمى الأهلية أو ناقصيها أو غائبين، وبوفاة الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل عن غائب.

ويجب على الأقارب البالغين كذلك أن يبلغوا عن فقد أهلية أحد أفراد الأسرة وغيابه إذا كان مقيماً معهم فى معيشة واحدة.

وعلى العمد ومشايخ الحارات أن يبلغوا ذلك إلى النيابة العامة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها محل عملهم فى ظرف أربع وعشرين ساعة من وقت إبلاغهم بذلك أو علمهم به".

وقد أدخل نص المادة (٢٧) تعديلات على مادة المرافعات، بموجبها:

* تحدد شخص الملتزم بالإبلاغ: بأن يكون أكبر الراشدين من الورثة أو الأقارب المقيمين مع المتوفى فى معيشة واحدة، أو المقيمين مع من غاب أو فقد أهليته من أفراد الأسرة.
* إطالة المدة التى يتعين الإبلاغ خلالها إلى ثلاثة أيام بدلاً من ٢٤ ساعة، للتيسير على الملتزم بالإبلاغ إذ إن ظروف الوفاة أو الغياب أو فقد الأهلية قد تحول دون الإبلاغ عنها خلال هذه المدة، وخاصة أن عدم الإبلاغ يرتب مسئولية جنائية على نحو ما ورد بالمادة (٣٠) من هذا القانون.

* حدد النص الجهة المنوط بها تلقى البلاغ فى الحالات المشار إليها به، بأن يكون الإبلاغ مباشرة للنيابة العامة، حتى تتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أموال المعنيين بالحماية.

الشـرح:

تناولت المادة (٢٧) ثلاث صور للتبليغ، تتمثل فى:

١ـ التبليغ عن واقعة وفاة شخص عن غائب أو عديم أهلية أو ناقصها أو حمل مستكن، ويقع عبء ذلك على عاتق الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة مع المتوفى أو أكبر الراشدين من الورثة بحسب الأحوال، ويتعين أن يتم الإبلاغ للنيابة العامة خلال مدة ثلاثة ايام من تاريخ الوفاة.

٢ـ التبليغ عن واقعة وفاة الولى أو الوصى أو القيّم أو الوكيل عن الغائب، ويقع عبء ذلك على عاتق الأقارب المقيمين مع المتوفى فى معيشة واحدة أو أكبر الراشدين من الورثة بحسب الأحوال. ويتعين أن يتم إبلاغ النيابة العامة بذلك خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ الوفاة، حتى يتسنى لها اتخاذ إجراءات الجرد ورفع الأمر للمحكمة لتعيين خلف للنائب الذى توفى.

٣ـ التبليغ عن فقد أهلية أو غياب أحد أفراد الأسرة، ويقع عبء ذلك على عاتق الأقارب المقيمين فى معيشة واحدة مع من فقد أهليته أو غاب. وذلك حتى يتسنى للنيابة العامة اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على أمواله. ويتم التبليغ خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ فقد الأهلية أو الغياب.

ومخالفة أى من المذكورين للالتزام الوارد بهذا النص يعرضهم للعقوبة المنصوص عليها فى المادة (٣٠) من هذا القانون، وهى الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه، فإن كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب أو غيرهم من ذوى الشأن تكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة، والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة (٣٨)

على الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال إبلاغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم.

وعلى المختصين بالسلطات الإدارية إبلاغ النيابة العامة متى تبين لهم أثناء تأدية عملهم حالة من حالات فقد الأهلية على النحو المشار إليه بالفقرة السابقة.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما ورد بنص المادتين ٩٨٠، ٩٨٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى كانت تنص على أنه:

المادة (٩٨٠):

على الأطباء المعالجين ومديرى المستشفيات والمصحات على حسب الأحوال أن يبلغوا النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديهم أثناء تأدية أعمالهم.

المادة (٩٨٣):

يجب على السلطات الإدارية والقضائية أن تبلغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية بمجرد ثبوت ذلك لديها أثناء تأدية أعمالها.

وقد أدمج نص المادة (٢٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ حكم المادتين ٩٨٠، ٩٨٣ من قانون المرافعات فى نص واحد. تناول فيه صورتين من صور التبليغ:

الأولى: تبليغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية، ويقع عبء ذلك على عاتق الأطباء المعالجين فى العيادات الخاصة أو العامة ومديرى المستشفيات والمصحات العامة أو الخاصة على حسب الأحوال، ولم يرد بالنص تحديد الميعاد الذى يتعين أن يتم الإبلاغ خلاله، اكتفاء بأن التبليغ يجب أن يتم بمجرد ثبوت حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية لدى أى من المذكورين أثناء تأدية أعمالهم، بما يكشف عن ضرورة أن يكون التبليغ فور ثبوت ذلك لديهم وإلا تعرضوا للمساءلة الجنائية المنصوص عليها فى المادة (٣٠) من هذا القانون.

الثانية: تبليغ النيابة العامة عن حالات فقد الأهلية الناشئة عن عاهة عقلية، التى تثبت للمختصين بالسلطات الإدارية عموماً متى ثبت لديهم ذلك أثناء أو بسبب تأدية وظيفتهم، ويجب أن يتم تبليغ النيابة العامة بذلك بمجرد ثبوت الأمر لديهم،

وإلا تعرضوا للمساءلة الجنائية المنصوص عليها فى المادة (٣٠) من هذا القانون.

ومخالفة أى من المذكورين للالتزام الوارد بهذا النص يعرضهم للعقوبة المنصوص عليها فى المادة (٣٠) من هذا القانون، وهى الغرامة التى لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه، فإن كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ذوى الشأن تكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنة والغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المادة (٣٩)

على الوصى على الحمل المستكن إبلاغ النيابة العامة بانقضاء مدة الحمل أو بإنفصاله حيا أو ميتا.

التعليق:

تطابق صياغة هذا النص ما ورد بالمادة ٩٨١ من قانون المرافعات والتى كانت تنص على أنه:

"على الوصى على الحمل المستكن أن يبلغ النيابة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصاله حياً أو ميتاً "

وعلى ذلك يتعين على الوصى على الحمل المستكن ــ سواء كان وصياً مختاراً تم تثبيته أو كان وصياً معيناً من قبل المحكمة ــ أن يبلغ النيابة العامة بانقضاء مدة الحمل أو بانفصال الحمل حياً أو ميتاً. والغرض من التبليغ تمكين النيابة العامة من اتخاذ الإجراءات اللازمة: سواء لتثبيت الوصى ــ المختار أو المعين ــ على الحمل وصياً على المولود وفقاً لنص المادة (٢٩) من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، أو لإنهاء مهمة الوصى على الحمل الذى انفصل ميتاً، أو لإنهاء مهمته بالنسبة لمن كان يدعى أنه حمل ولم ينفصل حياً أو ميتاً بانقضاء مدة الحمل، وهى سنتان قمريتان من وقت الوفاة إذا لم يحصل إنكار من الورثة، أو بفوات سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ يوماً فى حالة الإنكار عملاً بالمادتين ١٥، ٢٣ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

ولم يرد بالنص تحديد للميعاد الذى يتعين فيه التبليغ، ومن ثم يجب أن يقوم به الوصى المعين على الحمل المستكن فور انفصاله حياً أو ميتاً أو انقضاء مدة الحمل، وإلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها فى المادة (٣٠) من هذا القانون.

المادة (٣٠)

يعاقب على مخالفة أحكام المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ من هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه. فإذا كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب أو غيرهم من ذوي الشأن تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

التعليق:

هذا النص يقابل المادة ٩٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٨٢ والتي كانت تنص على أنه:

" كل مخالفة لأحكام المواد السابقة يعاقب عليها بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه، فإذا كان عدم التبليغ مقروناً بنية الإضرار بعديمي الأهلية والغائبين تكون العقوبة الحبس لمدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ".

وأدخلت المادة (٣٠) من القانون تعديلات على نص المرافعات بموجبها:

ــ تمت إضافة ناقص الأهلية وذوى الشأن لاتحاد العلة مع عديم الأهلية أو الغائب.

ــ وتم رفع الغرامات الواردة بالنص، بوضع حدود دنيا لها.

وقد جعل المشرع عقوبة جرائم عدم التبليغ ــ في صورها المختلفة الواردة بالمواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ من هذا القانون ــ واحدة، تتمثل في الغرامة التي لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تجاوز مائة جنيه.

وأفرد النص عقوبة مشددة لحالة ما إذا كان عدم التبليغ بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب أو غيرهم من ذوى الشأن، فجعل العقوبة في هذه الحالة الحبس لمدة لا تزيد على سنة والغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين. ويتعين على المحكمة في هذه الحالة أن تبين الأسباب التي ارتكنت إليها لاعتبار عدم التبليغ مقروناً بتوافر القصد على الإضرار.

المادة (٣١)

يعاقب بالحبس كل من أخفى بقصد الإضرار مالاً مملوكا لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٩٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والتي جرى نصها على أن:

"يعاقب كل من أخفى بقصد الإضرار مالاً منقولاً مملوكا لعديمي الأهلية أو الغائبين بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تجاوز ألف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين".

وقد أدخل نص المادة (٣١) من القانون الماثل تعديلات على نص المرافعات اقتضاها:

ـــ حماية أموال ناقص الأهلية لاتحاد العلة مع حماية عديمي الأهلية والغائبين.

ـــ تشديد العقوبة على مرتكب هذا الفعل، بإلغاء عقوبة الغرامة، وعدم تحديد مدة الحبس في حده الأقصى أو الأدنى. لتكون للقاضي السلطة التقديرية بحسب ظروف كل حالة.

والجريمة المنصوص عليها في هذه المادة هي جريمة خاصة شرعت لحماية عديم الأهلية وناقصها والغائب، وهي من هذا الوجه تشبه الجريمة المنصوص عليها في المادة ٨٨٩ من القانون المدني التي تعاقب على الاستيلاء غشاً على شيء من مال التركة ولو وقع الاستيلاء من وارث، والتي نصت على أنه:

"يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشاً على شيء من مال التركة ولو كان وارثاً".

وتتطلب هذه الجريمة توافر العناصر الآتية:

١ـــ أن يكون المجني عليه قاصراً أو محجوراً عليه أو غائباً: والقاصر هو من لم يبلغ من العمر الحادية والعشرين سنة ميلادية كاملة، أو بلغها وتقرر استمرار الوصاية عليه طبقاً لأحكام قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، والمحجور عليه هو من بلغ هذه السن غير عاقل لجنون أو عته أو سفه أو غفلة وعين له قيّماً، والغائب هو من ثبتت غيبته وتم تثبيت وكيله المختار أو تعيين وكيل عنه لإدارة مصالحه، ولا يشترط لقيام الجريمة أن يكون قد عين نائب عن أي من المعنيين بالحماية.

ولا يدخل في هذا الشرط من تقرر مساعدته قضائياً، باعتبار أن المساعد القضائي تقتصر مهمته على الاشتراك والمعاونة في مباشرة تصرفات من تقرر

مساعدته قضائياً، ولا يتسلم أمواله حتى يكون هناك إخفاء لها، إلا إذا كانت المحكمة التى تنظر مادة الولاية على المال (المجلس الحسبى) قد خولت المساعد القضائى سلطة التصرف فى المال وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧١ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال.

٢ــ إخفاء اموال القاصر أو المحجور عليه أو الغائب، والإخفاء يكون بفعل إيجابى من الجانى من شأنه ستر المال عن أعين القائمين بالمحافظة عليه، كالنيابة العامة أو من تقرر تعيينه خلفاً للجانى، وتقع الجريمة ولو كان الإخفاء مؤقتاً.

والمقصود بالأموال محل الجريمة الأموال المنقولة، وهى التى يمكن أن يرد عليها فعل الإخفاء، فلا يدخل فيها العقارات. مع ملاحظة أن العقارات بالتخصيص فى نظر القانون الجنائى تعد من المنقولات، وذات الأمر بالنسبة للمنقولات بحسب المآل إذا تم فصلها عن المال الثابت.

٣ــ أن يكون الإخفاء بقصد الإضرار بعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب، وعبارة "بقصد الإضرار" الواردة بالنص تفيد أنه لا يشترط تحقق الضرر فعلاً، وإنما يكفى أن يكون الضرر محتمل الوقوع.

فإن توافرت العناصر السابقة قامت الجريمة فى حق الجانى، واستأهل العقوبة الواردة بالنص وهى الحبس، ولم يرد بنص المادة (٣١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تحديد لتلك العقوبة فى حدها الأدنى أو الأقصى، فيكون الأمر بشأن تحديد مدتها متروكاً للمحكمة بحسب ظروف كل حالة.

والاختصاص بنظر هذه الجريمة يكون للمحكمة الجنائية المختصة محلياً على النحو المبين بقانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم لا تختص محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال (المجلس الحسبى) بنظر تلك الدعوى.

المادة (٣٣)

تقيد النيابة العامة طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه، وذلك بيوم وساعة تقديم الطلب فى سجل خاص.

ويقوم القيد فى السجل مقام التسجيل، وينتج أثره من تاريخ إجرائه متى قضى بإجابة الطلب.

وعلى النيابة العامة شطب القيد إذا قضى نهائيا برفض الطلب.

ويصدر وزير العدل قراراً بإجراءات القيد والشطب.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمواد ١٠٢٦، ١٠٢٧، ١٠٢٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى كانت تنص على أنه:

المادة (١٠٢٦) :

"تسجل طلبات الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه وإثبات الغيبة والحد من سلطة الوكيل عن الغائب ومنع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه وذلك بأمر من قاضى الأمور الوقتية يصدر على ذات الطلب بعد التحقق من جديته وأخذ رأى النيابة كتابة. ويقدم الطالب الإذن لقلم الكتاب لإجراء التسجيل فوراً.

ويجب على قلم الكتاب أن يؤشر على هامش تسجيل الطلبات بمضمون القرارات النهائية الصادرة فيها وذلك فى ميعاد ثمانى وأربعين ساعة من تاريخ صدورها".

المادة (١٠٢٧) :

"إذا لم يطلب تسجيل الطلب أو رفض الإذن به وجب على قلم الكتاب أن يسجل فى الميعاد المذكور فى المادة السابقة القرارات النهائية الصادرة بما يأتى:

١ــ توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة.

٢ــ سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها.

٣ــ استمرار الولاية أو الوصاية.

٤ـ سلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالإدارة أو الحد منها.
٥ـ منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو وكيل الغائب من التصرف أو تقييد حريته فيه.

ويجب كذلك أن يؤشر على هامش هذه القرارات بكل قرار يصدر ملغياً أو معدلاً لها".

المادة (١٠٢٨):

"القرارات المشار إليها فى المادة ١٠٢٦ لا تكون حجة على الغير حسن النية إلا من تاريخ تسجيل الطلب المقدم عنها، فإن لم يسجل فمن تاريخ تسجيل الحكم.

ويترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار فى تطبيق أحكام القانون المدنى".

وباعتبار أن النيابة العامة هى القائمة على رعاية مصالح عديمى الأهلية وناقصيها والغائبين (المادة ٢٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠)، وأنها الجهة التى تتلقى التبليغات بشأن من توفى عن غائب أو ناقص أهلية أو عديمها أو حمل مستكن، أو وفاة النائب المعين عن أىٍّ منهم، وكذا التبليغات عن حالات فقد الأهلية لعاهة عقلية أو الغياب وما يتعلق بالحمل المستكن وانفصاله حياً أو ميتاً (المواد ٢٧، ٢٨، ٢٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠)، فقد رأى المشرع أن يعهد إليها وحدها بقيد الطلبات المتعلقة بهذه المسائل نظراً لخطورة الآثار التى تترتب عليها سواء بالنسبة لشخص المعنى بالحماية أو بالنسبة لمن يتعامل معه أو مع ممثله، وحلت بذلك محل قاضى الأمور الوقتية الذى كان يناط به إصدار أمر على عريضة للإذن بقيد هذه الطلبات.

وقد روعى فى النص أن يشمل التسجيل جميع الطلبات، سواء التى ترد على الأهلية العامة، أو أهلية النائب المعين:

- والطلبات التى ترد على الأهلية العامة تشمل: طلب الحجر والمساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية، وسلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه أو الحد منه، وإثبات الغيبة، ومنع المطلوب الحجر عليه من التصرف أو تقييد حريته فيه.
- والطلبات التى ترد على أهلية النائب المعين تشمل: طلب سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها، وطلب منع المطلوب سلب ولايته من التصرف أو تقييد حريته فيه، وطلب الحد من سلطة الوكيل عن الغائب.

ذلك أن الحكمة من تسجيل جميع هذه الطلبات واحدة، وتتمثل فى حماية أموال المعنى بالحماية من ناحية، وفى ذات الوقت حماية الغير ممن يتعاقد سواء مع

المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الولى المطلوب سلب ولايته أو الوكيل عن المدعى بغيبته أو المطلوب منعه من التصرف أو الحد من حريته فيه، وما إلى ذلك من الأحوال المبينة فى المادة من ناحية أخرى.

وألزمت المادة (٣٢) من القانون النيابة العامة بقيد مثل هذه الطلبات فى ذات يوم وساعة تقديم الطلب، وذلك فى سجل خاص، ينظم إجراءات القيد فيه والشطب ما ورد بقرار وزير العدل الصادر فى هذا الخصوص، والذى نورد نصه فى نهاية التعليق على المادة ونموذج السجل الخاص بقيد الطلبات المشار إليها.

أثر القيد فى السجل:

تسجيل الطلب فى السجل المشار إليه يعتبر قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس على توافر علم الغير ممن تعامل مع من تقدم ضده الطلب، فتنسحب حجية القرار الذى يصدر فى المادة إلى تاريخ تسجيل الطلب. مع مراعاة أن عدم تسجيل الطلب وقت التعامل الذى تم مع الغير لا يستفيد منه سيئ النية بحال. فإذا كان من تعامل مع النائب المعين أو مع المقصود بالحماية على بينة من أمره أو كان التعامل نتيجة استغلال أو تواطؤ أو غير ذلك من الأمور، فإنه يعد سيئ النية ولا يستفيد من تاريخ قيد الطلب فى السجل المشار إليه، ويكون التعامل قابلاً للإبطال.

ويراعى فيما تقدم ما ورد بالمواد ١١٤، ١١٥، ١١٧ من القانون المدنى.

قـرار وزير العدل
رقم (١٠٩٠) لسنة ٢٠٠٠
بإجراءات القيد والشطب فى السجل الخاص
بمواد الولاية على المال

وزيــر العــدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية،

قـــرر

(مـــادة ١)

فى نطاق تطبيق أحكام المادة (٣٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه ينشأ فى كل نيابة كلية سجلاً لقيد الطلبات المتعلقة بمسائل الولاية والوصاية والحجر والغيبة والمساعدة القضائية.

(مـــادة ٢)

يتم القيد فى السجل المشار إليه فى المادة (١) على النحو التالى:

أولا: تقيد الطلبات بأرقام مسلسلة تبدأ فى بداية كل عام قضائى، وتنتهى بنهايته.
على أن تقيد الطلبات الخاصة بعام ٢٠٠٠ اعتباراً من ٢٠٠٠/٣/١ إلى ٣١/٩/ ٢٠٠٠.

ثانيا: يقيد كل طلب فى صفحة مستقلة وفقاً لما هو مبين بالنموذج المرفق بالقرار. وتمهر صفحات السجل بخاتم النيابة.

ثالثا: يتم إثبات قيد الطلب فور تقديمه بمعرفة رئيس قلم الأحوال الشخصية أو من يقوم مقامه، ويعتمد القيد من رئيس النيابة الكلية فى موعد أقصاه اليوم التالى لتاريخ القيد.

رابعا: يتم إثبات تاريخ القيد وساعته واسم الطالب وموطنه بعد التأكد من شخصيته، وإثبات صفته بالنسبة للمقدم ضده الطلب، وبيان سند وكالته الذى يخوله الحق فى تقديم الطلب، وتثبت بيانات التوكيل بالسجل، ويرفق التوكيل بملف الطلب إن كانت الوكالة خاصة أو ترفق صورة ضوئية منه إن كانت الوكالة عامة، وفى جميع الأحوال يجب أن يوقع مقدم الطلب قرين تلك البيانات فى الموضع المعد لذلك بالسجل.

خامسا: بيان اسم المقدم ضده الطلب وسنه وموطنه وديانته وجنسيته.

سادسا: يثبت ملخص لموضوع الطلب فى الموضع المعد لذلك بالسجل.

سابعا: يثبت منطوق القرارات الصادرة من النيابة العامة وما اتخذته فى شأن أى من الإجراءات التالية، مع بيان إسم وصفة القائم بها وتاريخ اتخاذها وتوقيعه قرين ذلك:

١ ــ إجراءات حصر أموال وحقوق المعنى بالحماية.

٢ ــ إجراءات وضع الأختام ورفعها.

٣ ــ رقم الأمر الوقتى الصادر بالترخيص للنيابة العامة فى نقل الأموال والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

٤ ــ بيان الجهة التى أودعت لديها تلك الأشياء، وتاريخ إيداعها ورقم الإيداع.

٥ ــ أى قرارات أخرى تأمر بها النيابة العامة.

ثامناً: يثبت تاريخ ومنطوق القرار الصادر بتعيين النائب عن المعنى بالحماية، واسمه وموطنه وتاريخ إخطاره بقرار تعيينه إن صدر فى غيبته، كما يثبت تاريخ اعتراضه على هذا التعيين فى حالة اعتراضه، وتاريخ صدور القرار الصادر بتعيين آخر بدلاً منه، وتتبع فى شأنه الإجراءات السابقة.

تاسعاً: يثبت تاريخ الإجراءات التى اتبعتها النيابة العامة فى شأن جرد أموال المعنى بالحماية بعد تعيين النائب عنه، وشخص القائم بالجرد، واسم عضو النيابة الذى وقع على محضر الجرد. كما تثبت كافة القرارات المتعلقة بندب أهل الخبرة لتقييم الأموال والديون.

عاشراً: يثبت تاريخ تسليم الأموال التى تم جردها للنائب المعين، بعد إثبات اسمه وموطنه وتوقيعه على ما يفيد ذلك فى الموضع المخصص بالسجل.

حادى عشر: يثبت تاريخ تعيين مصفى على التركة ورقم الدعوى الصادر فيها قرار تعيينه واسم المصفى وموطنه وتاريخ استلامه لأموال التركة، وتاريخ الانتهاء من أعمال التصفية.

ثانى عشر: تثبت كافة القرارات الأخرى التى تصدرها المحكمة فى خصوص إدارة أموال المعنى بالحماية.

ثالث عشر: تثبت كافة القرارات التى تصدرها محكمة ثانى درجة فى خصوص مواد الولاية على المال وتاريخ صدورها.

رابع عشر: يثبت تاريخ القرار النهائى الصادر بشطب الطلب، ويدون فى السجل عبارة "شطب القيد" ورقم المادة الصادر فيها ذلك القرار.

خامس عشر: لا يجوز تعديل القيد أو الكشط أو التحشير فيه أو التغيير، وعند إثبات بيانات بطريق الخطأ، يتم إثبات البيان الصحيح بجواره مع وضع أقواس على البيان الخطأ، وفى هذه الحالة يتعين اعتماد التعديل من رئيس النيابة المختص.

(مــادة ٣)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به اعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره.

وزيــر العــدل

صدر فى: ٦/٣/٢٠٠٠ **المستشار / (فـاروق سيـف النصـر)**

المادة (٣٣)

على النيابة العامة بمجرد ورود التبليغ إليها وفقاً لأحكام هذا القانون أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب، وأن تحصر مؤقتاً مالهم من أموال ثابتة أو منقولة أو حقوق وما عليهم من التزامات في محضر يوقع عليه ذوو الشأن.

وللنيابة العامة أن تتخذ الإجراءات الوقتية أو التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال وأن تأمر بوضع الأختام عليها، ولها بناء على أمر صادر من قاضي الأمور الوقتية أن تنقل النقود والأوراق المالية والسندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

وللنيابة العامة - عند الاقتضاء - أن تأذن لوصي التركة أو منفذ الوصية أو مديرها إن وجد أو لأي شخص أمين آخر بالصرف على جنازة المتوفى والإنفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التي يُخشى عليها من فوات الوقت.

وللنيابة العامة أن تعدل عن أي قرار اتخذته تطبيقاً لأحكام هذه المادة.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما كانت تنص عليه المادة ٩٨٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، من أنه:

"على النيابة بمجرد ورود التبليغ عن الوفاة المنصوص عليه في المادة ٩٧٩ أن تتخذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديمي الأهلية أو الغائبين بأن تحصر مؤقتاً ما لهم من الأموال الثابتة أو المنقولة وما عليهم من التزامات في محضر يوقع عليه ذوو الشأن ولها أن تأمر بوضع الأختام على كل أو بعض الأموال وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في المواد ٩٥٥ وما بعدها.

ولها ــ بناء على أمر يصدر من قاضي الأمور الوقتية ــ أن تنقل النقود والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين.

ولها ــ عند الاقتضاء ــ أن تأذن لوصي التركة أو منفذ الوصية أو مديرها إن وجد أو أي شخص أمين آخر بالصرف على جنازة المتوفى والإنفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التي يخشى عليها من فوات الوقت ".

(المادة ٢٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ تقابل المادة ٩٧٩ من قانون المرافعات)

سلطة النيابة العامة فى اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أموال المعنيين بالحماية:

* أوردت المادة (٣٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الإجراءات التى يتعين على النيابة العامة اتخاذها فور تبليغها بوقائع الوفاة أو الغياب أو فقد الأهلية التى أشارت إليها المادة (٢٧) من هذا القانون، وتشمل:

١ ـ اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوق الحمل المستكن أو عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب، مع مراعاة حكم المادة (٣٤) التى توجب على النيابة العامة استصدار إذن من القاضى الجزئى لدخول المساكن أو الأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها فى هذا القانون.

٢ ـ الحصر المؤقت للأموال الثابتة أو المنقولة أو الحقوق التى تكون لأى من المذكورين، وكذا ما عليهم من التزامات. ويحرر بذلك الحصر محضراً يوقع عليه ذوو الشأن من الورثة، ومن وصى التركة أو منفذ الوصية أو مديرها إن وجدوا، وذلك بقدر الإمكان. ويراعى أن هذا الحصر أو الجرد المؤقت يكون فور تبليغ النيابة العامة كإجراء لازم للوقوف على ما للمعنيين بالحماية من أموال وحقوق وما عليهم من التزامات، والمحضر يحرر من نسخة واحدة، وذلك على خلاف ما نصت عليه المادة (٤١) من ذات القانون فى خصوص الجرد الذى تقوم به النيابة العامة بعد صدور قرار المحكمة بتعيين النائب.

* وأشارت الفقرة الثانية من المادة (٣٣) لبعض الإجراءات التى يجوزللنيابة العامة اتخاذها للمحافظة على تلك الأموال والحقوق، ووضعت لذلك ضوابط يتعين مراعاتها، على النحو التالى:

ـ فالقاعدة أنه يجوز للنيابة العامة أن تتخذ كافة الإجراءات الوقتية أو التحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال والحقوق، بما فى ذلك وضع الأختام عليها، ويتم اتخاذ هذه الإجراءات كلها فى مكان وجود الأموال.

ـ إلا أنه إذا رأت النيابة العامة أن المحافظة على تلك الأموال والحقوق يستلزم نقلها إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين، فإنه يتعين عليها أن تستصدر أمراً بذلك من قاضى الأمور الوقتية فى هذا الشأن. وإعمالاً للبند (٤) من الفقرة الثانية من المادة الأولى لمواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فإن الاختصاص بإصدار هذا الإذن يكون منعقداً لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية دون غيره، ووفقاً للبند (٢) من المادة (١٥) من مواد القانون يتحدد الاختصاص المحلى فى هذا الشأن لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية

الكائن بدائرتها آخر موطن للمتوفى، أو تلك التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة بحسب الأحوال.

* وخولت الفقرة الثالثة من المادة (٣٣) النيابة العامة ـ عند الاقتضاء ـ أن تأذن لوصى التركة أو منفذ الوصية أو مديرها ـ فى حالة تعيينهم من قبل المتوفى حال حياته ـ أو لأى شخص أمين آخر أن يتولى الصرف على جنازة المتوفى والإنفاق على من تلزمه نفقتهم وإدارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت. وعلى ذلك يشمل هذا الاختصاص:

١ ـ الإذن بالصرف على جنازة المتوفى من أموال التركة، بما فى ذلك نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته.

٢ ـ الإذن بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من أموال التركة على من كان المتوفى يعولهم من ورثته وذلك لحين تقدير النفقة الدائمة لهم من المحكمة المختصة.

٣ ـ الإذن بإدارة الأعمال التى يخشى عليها من فوات الوقت، كاستغلال المحال التجارية والصناعية والمكاتب المهنية والأراضى الزراعية وغيرها من الأموال التى يؤدى توقفها إلى الإضرار بأموال المعنيين بالحماية، وذلك إلى أن يتقرر الأمر بشأنها من المحكمة المختصة.

وبعد أن عددت المادة (٣٣) الإجراءات التى يجب أو يجوز للنيابة العامة اتخاذها على النحو آنف البيان، أجازت لها الفقرة الأخيرة من النص أن تعدل عن أى قرار اتخذته من هذه القرارات، إذا تبين لها ما يدعو إلى ذلك.

المادة (٣٤)

للنيابة العامة بناء على إذن مسبب من القاضى الجزئى دخول المساكن والأماكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها فى هذا القانون. ولها أن تندب لذلك - بأمر مسبب يحدد فيه المسكن أو المكان - أحد مأمورى الضبط القضائى.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٩٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى كانت تنص على أنه:

" للنيابة العامة الحق فى دخول مسكن المتوفى أو المطلوب الحجر عليه أو الغائب والأماكن التى فى حيازتهم وكذلك مسكن الغير ممن تنطبق عليهم المادة السابقة والأماكن التى فى حيازتهم لاتخاذ الإجراءات التحفظية التى يجيزها القانون".

وبموجب هذا نص المادة (٣٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يكون للنيابة العامة دخول الأماكن والمساكن اللازم دخولها لاتخاذ الإجراءات التحفظية المنصوص عليها فى هذا القانون، ويجوز لها أن تندب لذلك أحد مأمورى الضبط القضائى، شريطة أن تصدر بذلك أمراً مسبباً يحدد فيه المسكن أو المكان اللازم دخوله لاتخاذ هذه الإجراءات.

والحالات التى تجيز اتخاذ إجراءات تحفظية على أموال القاصر أو عديم الأهلية أو الحمل المستكن أو الغائب، ورد النص عليها فى المادتين ٣٣، ٣٨ من القانون، وبموجب المادة (٣٣) يكون للنيابة العامة سلطة اتخاذ كافة الإجراءات الوقتية أو التحفظية اللازمة للمحافظة على أموال المعنيين بالحماية بمجرد تبليغها بحالات الوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب المنصوص عليها فى المادة (٢٧) من القانون، وأناطت المادة (٣٨) بالنيابة العامة تنفيذ قرار المحكمة باتخاذ مثل هذه الإجراءات فى حالة ما إذا كانت التحقيقات بشأن طلب توقيع الحجر أو سلب الولاية أو الحد منها أو إثبات الغيبة تستغرق وقتا من الزمن يخشى فيه من ضياع حق أو مال، ففى كل هذه الحالات يكون للنيابة العامة الحق فى دخول المساكن والأماكن لاتخاذ هذه الإجراءات:

- فلها أن تدخل مسكن المتوفى أو المحجور عليه أو الغائب، أو الأماكن التى كانت فى حيازته لاتخاذ هذه الإجراءات.

ـ أما المساكن أو الأماكن التى فى حيازة الغير، ممن يُدعى بأن فى حيازتهم مالاً مملوكاً للمتوفى أو المطلوب الحجر عليه أو الغائب، فحق النيابة فى الدخول واتخاذ الإجراءات التحفظية، يستند إلى اعتباره إجراء من إجراءات التحقيق الجنائى فى حالة ما إذا تعلــق الأمر بجريمة إخفاء مال مملوك لعديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب بقصد الإضرار به، وذلك على نحــو ما ورد بنص المــادة (٣١) من القانون، إلا أن المشرع رأى أنه يجب على النيابة العامة فى هذه الحالة أن تحصل مسبقاً على إذن مسبب من القاضى الجزئى يخول لها ذلك، حفاظاً على حرمة الحياة الخاصة المكفولة دستورياً.

وأجاز النص للنيابة العامة أن تعهد لأحد مأمورى الضبط القضائى بدخول المساكن والأماكن المشار إليها لاتخاذ الإجراءات التحفظية، شريطة أن يكون ذلك بموجب أمر ندب مسبب يحدد فيه المسكن أو المكان المطلوب دخوله لاتخاذ هذه الإجراءات.

المادة (٣٥)

لا يلزم اتباع الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا لم يتجاوز مال المطلوب حمايته ثلاثة آلاف جنيه، تتعدد بتعددهم، وفى هذه الحالة تسلم النيابة العامة المال إلى من يقوم على شئونه ما لم تر النيابة العامة اتباع الإجراءات المشار إليها، بالضوابط والأوضاع المقررة بهاتين المادتين.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٨٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والتى كانت تنص على أن:

"لا تتبع الإجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا لم يتجاوز مال الشخص المطلوب حمايته خمسمائة جنيه أو ألف جنيه فى حالة التعدد إلا إذا دعت الضرورة لذلك. ويكتفى بتسليم المال لمن يقوم على شئونه.

فإذا جاوزت قيمة المال هذا القدر فيما بعد اتخذت الإجراءات المذكورة ".

وأدخلت المادة (٣٥) تعديلات فى مقدار مال المعنى بالحماية، إذ تم رفعه إلى ثلاثة آلاف جنيه إذا كان واحداً، ويتعدد المبلغ بتعدد المعنيين بالحماية، بعد أن كان مبلغ خمسمائة جنيه للشخص الواحد، تصير ألف جنيه عند التعدد مطلقاً.

ويحقق هذا النص التوازن بين ضرورة حماية أموال المعنى بالحماية بتخويل النيابة العامة سلطة الإشراف عليها وإدارتها بعد جردها على نحو ما هو وارد بالمادتين ٣٣، ٣٤ من القانون، وبين عدم جدوى اتباع هذه الإجراءات إذا كانت الأموال قليلة القيمة، إذ لا شك أن إجراءات حصر الأموال وتعيين النائب وإعلانه وجرد الأموال وتقديم كشوف الحساب وما إلى ذلك من الإجراءات حتى تمام التصفية وانتهاء الحماية، يترتب عليها إعنات بالأفراد ولا تتلاءم وحالة ما إذا كانت الأموال قليلة القيمة، فضلاً عن أن مصاريف تلك الإجراءات وأجر النائب يمكن أن تضاف على عاتق أموال المعنى بالحماية وفقاً لنص المادة (٥٠)، فأجازت المادة (٣٥) للنيابة العامة عدم اتباع هذه الإجراءات إذا كان مال المطلوب حمايته لا يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه، تتعدد بتعدد المطلوب حمايتهم، وفى هذه الحالة تسلم الأموال إلى من يقوم على شئونه، ما لم تر النيابة العامة ــ لأسباب تقدرها ــ اتباع الإجراءات المشار إليها فى المادتين ٣٣، ٣٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادة (٣٦)

يُرفع الطلب إلى المحكمة المختصة من النيابة العامة أو ذوى الشأن.

وفى الحالة الأخيرة يجب أن يشتمل الطلب المرفوع على البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات فى صحيفة الدعوى وأن يرفق به المستندات المؤيدة له، وعلى المحكمة أن تحيله إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة خلال ميعاد تحدده لذلك.

وتقوم النيابة العامة - فيما لا تختص بإصدار أمر فيه - بتحديد جلسة أمام المحكمة لنظر الطلب مشفوعاً بما أجرته من تحقيقات وما انتهت إليه من رأى، وإعلان من لم ينبه عليه أمامها من ذوى الشأن بالجلسة.

وللمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق الذى تأمر به.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، التى كانت تنص على أن:

"يرفع الطلب من النيابة أو ذوى الشأن. وإذا كان الطلب مقدماً من ذوى الشأن يحيله رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده لذلك..

ولرئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية ــ على حسب الأحوال بعد رفع الطلب إليه ــ أن يأمر بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق، كما أن له أن يأمر باتخاذ ما يراه من الإجراءات الوقتية أو التحفظية.

ويجوز للمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق الذى تأمر به ".

بين المشرع فى المادة (٣٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ طريق رفع الطلب إلى المحكمة فى مواد الولاية على المال، وهى تقابل المادة (١٦) من ذات القانون التى تُبين طريق رفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس.

ونظراً لطبيعة مسائل الولاية على المال، فقد خصها المشرع بإجراءات خاصة فى كيفية رفع الطلب إلى المحكمة، سواء من النيابة العامة أو من ذوى الشأن:

* فإذا كان الطلب مقدما من ذوى الشأن، فإنه يتعين أن يشتمل على البيانات التى يتطلبها قانون المرافعات فى صحيفة الدعوى (المادة ٦٣ مرافعات) وأن يرفق به

المستندات المؤيدة له، ويجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تحيل الطلب إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة خلال أجل تحدده لذلك، ويجب على النيابة العامة أن تعيد الطلب للمحكمة خلال هذا الأجل مرفقاً به مذكرة برأيها وما قد تكون قد أجرته من تحقيقات فى هذا الشأن.

* أما إذا كان الطلب مرفوعا من النيابة العامة مباشرة فيكفى أن تحدد النيابة للخصوم جلسة للمثول أمام المحكمة، وإعلان من لم ينبه عليه أمامها بتلك الجلسة، وأن ترفق بالطلب التحقيقات التى أجرتها ومذكرة بما انتهت إليه من رأى.

وسواء كان الطلب مقدم من ذوى الشأن أو النيابة العامة، فإنه يجوز للمحكمة أن تندب النيابة العامة لمباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق الذى تأمر به، على أن لا يترتب على ذلك تخلى المحكمة عن تحقيق الطلب برمته، وإنما يقتصر الأمر على أن تندب النيابة العامة لمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق، وفى هذه الحالة يجب على النيابة العامة أن تنفذ ما أمرت به المحكمة من تحقيق وتعيد الأوراق بمذكرة بما انتهت إليه من نتائج فى هذا الخصوص.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: مؤدى نص المادة ٩٩٨ من قانون المرافعات المضافة ضمن الكتاب الرابع بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١، أنه يجوز تقديم الطلبات إلى محكمة الولاية على المال إما من النيابة العامة مبدية فيها الرأى أو مرجئة إياه إلى يوم الجلسة، وإما من ذوى الشأن، وفى هذه الحالة يتعين على رئيس المحكمة الابتدائية، أو قاضى المحكمة الجزئية بحسب الأحوال أن يحيله إلى النيابة العامة لإبداء ملاحظاتها عليه كتابة فى ميعاد يحدده، وتعيده النيابة مرفقاً به ما قد تكون قد أجرته من تحقيق، ولرئيس المحكمة أو القاضى بعد رفع الطلب إليه سلطة الأمر بما يراه لازماً من إجراءات التحقيق، وباتخاذ ما يجده مناسباً من الإجراءات الوقتية أو التحفظية، كما له أن يندب النيابة العامة لمباشرة بعض إجراءات التحقيق، شريطة ألا يتخلى عن هذا التحقيق برمته إلى النيابة العامة، مما مفاده أنه ليس ثمة إلزام على النيابة العامة بتحقيق الطلبات التى تقدم سواء منها أو من ذوى الشأن إلى محكمة الولاية على المال، وإنما مطلق الحق فى ذلك للمحكمة، فهى التى تجرى التحقيق إما بنفسها أو عن طريق ندب النيابة لإجراء بعضه، مما ينتفى معه الأساس القانونى لتمسك الطاعن ببطلان إجراء إحالة طلب الحجر إلى المحكمة لعدم استيفاء تحقيق عناصره بمعرفة النيابة العامة. (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٤٦ ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٨/٤/١٩. السنة ٢٩ ص ١٠٤٧)

مادة (٣٧)

للمحكمة وللنيابة العامة أن تدعو من ترى فائدة من سماع أقواله فى كل تحقيق تجريه، فإن تخلف عن الحضور بالجلسة المحددة أو امتنع عن الإدلاء بأقواله دون مبرر قانونى جاز الحكم عليه بغرامة لا تجاوز مائة جنيه، فإن لم يحضر جاز للمحكمة وللنيابة العامة أن تأمر بإحضاره.

وللمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

التعليق:

تقابل هذه المادة ما ورد بالمواد ٩٩٦، ٩٩٧، ٩٩٩، ١٠٠٠، ١٠٠١ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والتى كانت تنص على أنه:

المادة (٩٩٦):

يجب على كل من يدعى للحضور لسماع أقواله أو لأداء شهادته أن يحضر فى الميعاد المحدد، فإن تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً.

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فإذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة. كما يجوز للمحكمة إصدار أمر بإحضاره.

ويكون التكليف بالحضور وفقاً لما نصت عليه المادة ٨٧٠.

وإذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى أعذاراً مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها.

المادة (٩٩٧):

إذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنع عن الإجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على مائة جنيه.

المادة (٩٩٩):

للمحكمة أن تدعو من الأقارب والأصهار وأصدقاء الأسرة أو أى شخص آخر ممن يرى فائدة من سماع أقواله، كما أن لها أن تستجوب من ترى استجوابه وتجرى من التحقيق ما تراه لازماً.

ويجوز لكل من لم يدع من هؤلاء ولكل ذى مصلحة أن يطلب من المحكمة سماع أقواله عند نظر الطلب.

المادة (١٠٠٠):

يجب على كل من دعى للحضور لسماع أقواله أو لأداء شهادته أمام المحكمة أن يحضر فى الجلسة المحددة. فإن تخلف جاز الحكم عليه بناء على طلب النيابة العامة بغرامة لا تزيد على مائة جنيه.

ويجوز تكليفه بالحضور ثانية وتكون عليه مصاريف هذا التكليف فإذا تخلف جاز الحكم عليه بضعف الغرامة المذكورة. كما يجوز للمحكمة أن تأمر بإحضاره. ويكون التكليف بالحضور وفقاً لما نصت عليه المادة ٨٧٠.

وإذا حضر الشخص المحكوم عليه بالغرامة وأبدى أعذاراً مقبولة لتخلفه جاز للمحكمة أن تقيله منها بعد سماع أقوال النيابة العامة

المادة (١٠٠١):

إذا حضر الشخص المطلوب سماع أقواله أو أداء شهادته وامتنع عن الإجابة بغير مبرر قانونى جاز الحكم عليه بغرامة لا تزيد على مائتى جنيه.

وقد أدمجت المادة (٣٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أحكام المواد سالفة الذكر فى نص واحد لاتحاد العلة، وهى استدعاء الشهود أو من ترى النيابة العامة أو المحكمة ضرورة لسماع أقواله ومواجهة تخلفه عن الحضور أو امتناعه عن الإدلاء بأقواله دون مبرر قانونى. وقد خول النص النيابة العامة سلطة ضبط من يتخلف دون مبرر، بعد أن كان الأمر قاصراً على المحكمة وحدها.

ويقصد بعبارة "للمحكمة وللنيابة العامة أن تدعو من ترى فائدة من سماع أقواله فى كل تحقيق تجريه": إن للمحكمة وللنيابة العامة أن تدعو أى من أقارب المتوفى أو المعنى بالحماية ــ قاصراً كان أو عديم أهلية أو غائب ــ أو أى شخص آخر، ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله فى التحقيقات التى تجريها، مع مراعاة الآتى:

* إن كان سيتم سؤاله كشاهد، فيتعين مراعاة الأحكام الواردة فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية بشأن من يكون أهلاً للشهادة (المادة ٦٤) ومن يكون له أن يمتنع عن الشهادة (المواد ٦٥، ٦٦، ٦٧).
* وإن تعلق الأمر بجريمة (كإخفاء أموال المعنى بالحماية بقصد الإضرار به) فتراعى الأحكام الواردة بقانون الإجراءات الجنائية.

شروط القضاء بالغرامة:

١ــ المحكمة وحدها هى التى تملك الحكم بالغرامة على من تخلف عن الحضور لسؤاله أو امتنع دون مبرر قانونى عن الإدلاء بأقواله، وعلى ذلك فإنه يكون

على النيابة العامة أن تعرض الأمر على المحكمة بشأن طلب تغريم من تخلف عن الحضور أمامها لسؤاله أو امتناع عن الإدلاء بأقواله.

٢ــ ويتعين أن يسبق الحكم بالغرامة تكليف الشخص بالحضور لسؤاله.

٣ــ ويجب أن يثبت فى محضر الجلسة الحكم الصادر بالغرامة، ولا يقبل هذا الحكم الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن.

٤ــ ويجوز للمحكمة وحدها أن تقيل المحكوم عليه من كل الغرامة المحكوم بها أو من بعضها إذا أبدى عذراً مقبولاً.

شروط الأمر بالإحضار:

١ــ أن يتخلف من دُعى لسؤاله عن الحضور بالجلسة المحددة لسماع أقواله بعد تكليفه بالحضور إليها على النحو المقرر قانوناً.

٢ــ أن يحكم عليه بالغرامة على النحو سالف البيان.

٣ــ أن يمتنع عن الحضور رغم ذلك.

وسلطة الأمر بالإحضار فى هذه الحالة تكون للمحكمة إذا كانت هى التى تتولى التحقيق أو للنيابة العامة إن كانت تباشر التحقيق سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المحكمة.

المادة (٣٨)

إذا رأت النيابة العامة أن طلب توقيع الحجر أو سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو إثبات الغيبة يقتضى اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو مال، رفعت الأمر للمحكمة لتأذن باتخاذ ماتراه من إجراءات تحفظية أو لتأمر بمنع المقدم ضده الطلب من التصرف فى الأموال كلها أو بعضها أو تقييد سلطته فى إدارتها أو تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة تلك الأموال.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٨٥ من قانون المرافعات، والتى كانت تنص على أنه:

" إذا رأت النيابة أن طلب الحجر أو سلب الولاية أو وقفها أو إثبات الغيبة يقتضى اتخاذ إجراءات تحقيق تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الأموال فعليها أن ترفع الأمر إلى المحكمة لتأذن باتخاذ أى إجراء من الإجراءات التحفظية السابقة أو تنظر فى منع المطلوب الحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو فى منع الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين مدير مؤقت يتولى إدارة أموال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب. وعند الاقتضاء للمحكمة أن تأمر باتخاذ أكثر من إجراء واحد من هذه الإجراءات".

وبموجب نص المادة (٣٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم تخول النيابة العامة فى مسائل الحجر وسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو إثبات الغيبة، سلطة اتخاذ أى إجراء من الإجراءات المذكورة من تلقاء نفسها، لأن أساس الطلبات فى هذه المسائل لا يخلو فى الغالب من نزاع، ولذلك لم يكن من المناسب أن تخول النيابة العامة سلطة اتخاذ تلك الإجراءات، مع ما يلابس اتخاذها من مساس بالأشخاص المذكورين وتعطيل سير أعمالهم.

لذلك ألزمت المادة (٣٨) من القانون النيابة العامة ـــ إذا قدرت أن إجراءات التحقيق فى تلك الطلبات تستغرق فترة من الزمن يخشى خلالها من ضياع حق أو تصرف فى الأموال ـــ أن ترفع الأمر إلى المحكمة لتأذن ـــ بعد إطلاعها على ما تم من تحقيق وتقدير الأدلة وسماع دفاع الخصوم فيها بحسب الأحوال ـــ باتخاذ أى

من الإجراءات التحفظية أو لتأمر بمنع المقدم ضده الطلب من التصرف فى الأموال كلها أو بعضها أو تقييد حريته فى إدارتها، أو تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة أموال المطلوب الحجر عليه أو القاصر أو الغائب أو الولى، وللمحكمة أن تأمر باتخاذ أكثر من إجراء من هذه الإجراءات.

المادة (٣٩)

على النيابة العامة أن تقدم للمحكمة مذكرة مسببة بمن ترشحه للنيابة عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب أو من ترشحه مساعداً قضائيا وذلك خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ إبلاغها بالسبب الموجب لتعيينه.

وتعين المحكمة النائب أو المساعد القضائي بعد أخذ رأي ذوي الشأن.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٨٦ من قانون المرافعات، والتي كانت تنص على أنه:

المادة (٩٨٦):

" تعين المحكمة النائب عن عديمي الأهلية أو الغائب أو المساعد القضائي لمن تقررت مساعدته بعد أخذ رأي النيابة العامة وذوي الشأن.

وعلى النيابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لترشيح من يصلحون للنيابة عن عديم الأهلية أو الغائب أو مساعدة المطلوب مساعدته قضائياً. وأن ترفع هذا الترشيح للمحكمة خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ الوفاة أو قرار الحجر أو المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة أو سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها ".

وإعمالاً لنص المادة (٣٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فإنه في حالة إبلاغ النيابة العامة بوفاة شخص عن عديم أهلية أو ناقصها أو عن غائب أو حمل مستكن، أو بوفاة النائب عن أي منهم، أو بفقد أهلية أحد أفراد الأسرة أو غيابه، أو حالات العاهات العقلية التي من شأنها فقد الأهلية، أو بانقضاء مدة الحمل أو انفصاله حياً أو ميتاً ــ على النحو الوارد بالمواد ٢٧، ٢٨، ٢٩، من ذات القانون، وفي حالات الحكم بسلب الولاية أو رفعها أو الحد منها أو رفض من صدر الحكم بتعيينه تولي المهام الموكلة إليه على النحو المبين بالمادة (٤٠) منه، يتعين على النيابة العامة خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ الإبلاغ أن تقدم للمحكمة مذكرة مسببة بمن ترشحه للنيابة عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب أو من ترشحه مساعداً قضائياً. وتعين المحكمة النائب أو المساعد القضائي بعد أخذ رأي ذوي الشأن.

المادة (٤٠)

تخطر النيابة العامة الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائب أو المساعد القضائي أو المدير المؤقت بالقرار الصادر بتعيينه إذا صدر في غيبته، وعلى من يرفض التعيين إبلاغ النيابة العامة كتابة برفضه خلال ثمانية أيام من تاريخ علمه بالقرار وإلا كان مسئولا عن المهام الموكلة إليه من تاريخ العلم.

وفي حالة الرفض تعين المحكمة بدلاً منه على وجه السرعة.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٨٨ من قانون المرافعات والتي كانت تنص على أنه:

"تبلغ النيابة العامة الأوصياء والقامة والوكلاء والمساعدين القضائيين والمديرين المؤقتين القرار الصادر بتعيينهم إذا صدر في غيبتهم وعلى من يرفض منهم التعيين أن يبدي ذلك بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة أو بخطاب بعلم الوصول في خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغه القرار وفي هذه الحالة تعين المحكمة بدلاً منه على وجه السرعة".

وقد أدخل نص المادة (٤٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تعديلات على مادة المرافعات بموجبها أصبح ميعاد إعلان النائب رفضه لقرار تعيينه ثمانية أيام، وأن يكون إعلان رفض المأمورية للنيابة العامة مباشرة، على أن يكون ذلك كتابة.

وإطالة المدة التي يكون فيها للنائب المعين إعلان رفضه للمأمورية، قصد به تمكينه من الوقوف على طبيعة الأموال التي سيتولى إدارتها والإشراف عليها، حتى يقدر ما إذا كان في مكنته أداء المأمورية المنوطة به من عدمه.

ويواجه النص سالف الذكر حالة صدور قرار التعيين في غيبة النائب، فأوجب على النيابة العامة إخطاره بقرار تعيينه. ونظراً لما يترتب على هذا الإخطار من آثار ـــ إذ سيعد النائب المعين مسئولاً عن المهام الموكلة إليه من تاريخ العلم، فضلاً عن أن المدة التي يجوز له خلالها إعلان رفضه لقرار تعيينه تبدأ من هذا التاريخ ـــ لذلك يتعين أن يكون إخطاره على نحو رسمي بما يكفل علمه بالقرار الصادر بتعيينه، كإعلانه به على يد محضر أو بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ليكون ذلك قرينة على توافر علمه بالمأمورية الموكلة إليه.

وعلى النائب المعين أن يعلن رفضه كتابة للنيابة العامة خلال ثمانية أيام من تاريخ القرار الصادر بتعيينه إذا كان قد صدر في مواجهته، أو خلال ثمانية أيام من

تاريخ علمه بالقرار إذا كان قد صدر فى غيبته، وفى الحالتين تلتزم النيابة برفع الأمر فوراً إلى المحكمة بمذكرة مسببة بمن ترشحه بدلاً منه، وذلك إعمالاً للمادة (٣٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، ويجب على المحكمة أن تعين بدلاً منه على وجه السرعة، وذلك بعد أخذ رأى ذوى الشأن على النحو المشار إليه فى الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من القانون سالف الذكر.

المادة (٤١)

تقوم النيابة العامة بعد صدور قرار المحكمة بتعيين النائب، بجرد أموال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب بمحضر يحرر من نسختين.

ويتبع في الجرد الأحكام والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل ويدعى لحضور الجرد جميع ذوي الشأن والقاصر الذي أتم خمس عشرة سنة ميلادية إذا رأت النيابة العامة ضرورة لحضوره.

وللنيابة العامة أن تستعين بأهل الخبرة في جرد الأموال وتقييمها وتقدير الديون، وتسلم الأموال بعد انتهاء الجرد إلى النائب المعين من المحكمة.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٨٩ من قانون المرافعات، والتي نصت على أنه:

" على النيابة بعد صدور قرار المحكمة بإقامة النائبين عن عديمي الأهلية أو الوكلاء عن الغائبين أن تجرد أموال عديمي الأهلية أو الغائبين بمحضر يحرر من نسختين.

ويتبع في الجرد الأحكام والإجراءات المنصوص عليها في المادة ٩٦٥ ويدعى لحضور الجرد جميع ذوي الشأن والقاصر الذي بلغت سنه ست عشرة سنة.

وللنيابة أن تستعين في جرد الأموال وتقييمها وتقدير الديون بخبير. وتسلم النيابة الأموال بعد انتهاء الجرد للنائب عن عديمي الأهلية أو وكيل الغائب".

وكانت المادة ٩٦٥ من قانون المرافعات التي أشار إليها النص السابق تبين ما يجب أن يشتمل عليه محضر الجرد الذي يجريه كاتب المحكمة.

وأدخلت المادة (٤١) من القانون تعديلات على نص المرافعات اقتضاها:

١ــ إضافة حالة النائب عن ناقص الأهلية للحالات الواردة بالنص، لاتحاد العلة مع ناقص الأهلية والغائب.

٢ــ الاعتداد بسن خمس عشرة سنة للقاصر الذي يجوز للنيابة العامة دعوته لحضور إجراءات الجرد، ويتفق ذلك مع ما ورد بالمادة (٢) من مواد القانون التي اعتبرت من بلغ الخامسة عشرة من العمر أهلاً لمباشرة إجراءات التقاضي في مسائل

الولاية على النفس، فضلاً عن أن المشرع اعتبر كل من بلغ هذه السن أهلاً لسماع أقواله كشاهد على النحو الوارد بالمادة (٦٤) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

٣ــ وأناط النص بوزير العدل إصدار قرار بإجراءات وأحكام الجرد التى تقوم النيابة العامة باتخاذها، وكان الأمر بشأنها ــ على نحو ما ورد بالمادة (٩٦٥) من قانون المرافعات ــ يقوم به كاتب المحكمة، إذ أحالت المادة (٩٨٩) من ذلك القانون لما ورد بتلك المادة فى شأن الأحكام والإجراءات التى تتبع فى الجرد الذى تقوم به النيابة، وجرى نص المادة (٩٦٥) من قانون المرافعات على أنه:

"يقوم بالجرد كاتب المحكمة، ويحرر به محضر يشتمل على البيانات العامة وعلى ما يأتى:

١ــ دعوة ذوى الشأن لحضور الجرد وإثبات حضور من حضر منهم وأقواله.

٢ــ بيان أوصاف الأشياء وتقدير قيمتها بالدقة واسم الخبير الذى قام بهذا التقدير.

٣ــ بيان نوع ما يوجد من المعادن والأحجار الثمينة والحلى، ووزنه وعياره، وبيان ما يوجد من النقود ونوعه وعدده.

٤ــ بيان الأسهم والسندات التى للتركة أو عليها، وترقم الأوراق ويؤشر على كل منها، وتثبت حالة الدفاتر والسجلات التجارية وترقم صحائفها ويؤشر عليها ما لم يكن مؤشراً عليها من قبل، ويملأ ما يكون فى الصفحات المكتوبة من بياض بخطوط مهشرة عليها ".

الشــرح:

واجب النيابة العامة فى حصر أموال المعنى بالحماية واتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية اللازمة للمحافظة على هذه الأموال، ووضع الأختام عليها، إلى غيرها من الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٣٣) من القانون، هو واجب مطلق، سواء عين على التركة مصف أو لم يعين، لأنها إجراءات قصد بها التحفظ على أموال المطلوب حمايته خشية العبث بها.

وبعد أن تصدر المحكمة قراراً بتعيين النائب عن المعنى بالحماية على النحو المبين بالمادة (٣٩) من القانون، وإخطاره بالقرار الصادر بتعيينه إذا صدر فى غيبته على النحو الوارد بالمادة (٤٠)، يتعين على النيابة العامة أن تقوم بجرد أموال المعنى بالحماية، ويثبت ذلك فى محضر يحرر من نسختين، وفقاً للإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل، وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ١٠٨٨ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ

٢٠٠٠/٣/٦ بالإجراءات التى تتخذها النيابة العامة فى شأن جرد أموال المعنيين بالحماية، ونورد نصه فى نهاية التعليق على المادة.

الأشخاص الواجب دعوتهم لحضور إجراءات الجرد:

ألزمت المادة (٤١) من القانون النيابة العامة بدعوة ذوى الشأن لحضور إجراءات الجرد، ولها أن تدعو لحضور تلك الإجراءات القاصر الذى أتم خمس عشرة سنة ميلادية إذا رأت النيابة العامة ضرورة لحضوره. والمقصود من تلك الدعوة أن تقف النيابة العامة على ملاحظات ذوى الشأن فى خصوص الأموال التى يتم جردها.

ويتعين على النيابة العامة أن تدعو النائب المعين من قبل المحكمة لحضور إجراءات الجرد، إذ إنه سيتسلم تلك الأموال بعد تمام أعمال الجرد، ويعتبر مسئولاً عنها وعن إدارتها منذ ذلك التاريخ.

المدة اللازمة لإجراءات الجرد:

لا يشترط أن تتم أعمال الجرد فى يوم واحد، فإذا استدعى الأمر إجراءها فى أكثر من يوم، تعين أن يثبت فى محضر الجرد ما تم اتخاذه من تلك الإجراءات، وإثبات أنه سيوالى استكمالها فى يوم تال يتم تحديده، ويوقع ذوى الشأن والقاصر الذى تم دعوته والنائب المعين على محضر الجرد، ويُعد توقيعهم على المحضر بمثابة إعلان لهم باليوم المحدد لاستكمال أعمال الجرد، ويجب فى هذه الحالة اتخاذ الإجراءات التحفظية اللازمة للمحافظة على ما لم يتم جرده من تلك الأموال لحين جردها.

الاستعانة بأهل الخبرة فى اجراءات الجرد:

للنيابة العامة أن تستعين بأهل الخبرة فى جرد الأموال وتقييمها وتقدير الديون:

* فإن كان بين الأموال مشغولات أو معادن ثمينة أو أحجار نفيسة، تعين أن يتم بيان نوعها وعيارها وقيمتها بمعرفة أخصائى فى هذا الشأن، ويقدم تقريرا بما انتهى إليه من وصف لهذه الأشياء وقيمتها، ويرفق التقرير بمحضر الجرد، على أن يتم إثبات اسم ووظيفة أو عمل هذا الأخصائى بالمحضر المشار إليه، وإن تعذر إتمام هذا الإجراء لعدم وجود الأخصائى وقتا الجرد أو لتطلب إتمام هذا العمل وقتا من الزمن، تعين على النيابة العامة التحفظ مؤقتاً على هذه الأشياء وتسليمها للأخصائى لمباشرة عمله، ويتم إثبات ذلك فى محضر الجرد.

* وإن كان بين الأموال تحف من الرسومات والتماثيل والمشغولات والأثاث وغيرها من الأشياء التى تحتاج دراية خاصة فى تقدير قيمتها، يتبع بشأنها الإجراءات سالفة الذكر.
* ويجب أن يشتمل محضر الجرد على بيان الأسهم والسندات التى للتركة أو عليها، وبيان ما يوجد من النقود السائلة وبيان نوعها وعددها.
* ويتم إثبات حالة الدفاتر والسجلات التجارية، وترقم صحف كل منها، وتوضع خطوط على الفراغات الموجودة بها.

وللنيابة العامة أن تستعين بخبير حسابى إن لزم الأمر فى تقدير الأموال والديون التى للتركة أو عليها.

رفع الأختام وإجراءات الجرد:

إن كانت النيابة العامة قد وضعت الأختام على الأماكن التى توجد بها أموال للمعنى بالحماية وفقاً لحكم المادة (٣٣) من القانون عند إبلاغها بواقعات الوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب، فإنه يتعين عليها عند قيامها بإجراءات الجرد وفقاً لحكم المادة (٤١) أن تقوم برفع الأختام بعد التأكد من سلامتها، وجرد تلك الأموال على النحو سالف البيان، وإثبات ذلك كله فى محضر الجرد.

إعادة ما تم نقله من أموال إلى أحد المصارف أو إلى مكان أمين:

إن كانت النيابة العامة قد سبق لها أن قامت بنقل النقود أو الأوراق المالية والمستندات وغيرها من المصوغات إلى أحد المصارف أو إلى مكان أمين على النحو المبين بالفقرة الثانية من المادة (٣٣) من القانون وقت إبلاغها بواقعات الوفاة أو فقد الأهلية أو الغياب، فإنه يتعين عليها أن تسترد تلك الأشياء وتقوم بإثباتها فى محضر الجرد بعد تقدير قيمتها وفقاً لما سلف بيانه من إجراءات.

ويراعى حكم المادة (٥٠) من هذا القانون فيما يتعلق بنفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد.

تسليم الأموال للنائب المعين:

بعد أن تنتهى النيابة العامة من جرد أموال المعنى بالحماية وتقدير الديون، يتعين عليها أن تسلم الأموال إلى النائب المعين، ويجب أن يوقع على محضر الجرد بما يفيد استلامه لها بالحالة التى كانت عليها، وتتبع الأحكام الواردة بالقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر بأحكام الولاية على المال فى شأن مسئوليته عن إدارة تلك الأموال.

وبعد تمام أعمال الجرد وتسليم الأموال للنائب المعين، يجب على النيابة العامة أن ترفع محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به، وذلك على نحو ما سنتناوله فى المادة (٤٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

قـرار وزير العدل
رقم (١٠٨٨) لسنة ٢٠٠٠
بالإجراءات التى تتخذها النيابة العامة
فى شأن جرد أموال المعنيين بالحمايـة

وزيـر العـدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية،

قــرر

(مــادة ١)

فى نطاق تطبيق أحكام المادة (٤١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، تتبع الإجراءات المبينة فى المواد التالية فى شأن جرد أموال المعنيين بالحماية.

(مــادة ٢)

تخطر النيابة العامة من صدر فى غيبته قراراً من المحكمة بتعيينه وصى أو قيم أو وكيل عن غائب أو مساعد قضائى أو مدير مؤقت بالقرار الصادر، وذلك لشخصه على يد محضر، فإن إعترض خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، وجب اتباع حكم المادة (٣٩) من ذلك القانون.

(مــادة ٣)

تخطر النيابة العامة النائب المعين وذوى الشأن بالموعد الذى حددته لجرد أموال المعنى بالحماية، وذلك بموجب إعلان على يد محضر، وللنيابة العامة دعوة القاصر الذى أتم خمس عشرة سنة ميلادية لحضور إجراءات الجرد متى رأت ضرورة لحضوره.

(مــادة ٤)

تتولى النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من المعاونين الملحقين بها مباشرة إجراءات الجرد.

(مــادة ٥)

تثبت الإجراءات التى تتخذ فى شأن جرد أموال المعنى بالحماية فى محضر من نسختين يشار فيه لتاريخ افتتاح المحضر ومكانة وشخص القائم به، وإثبات دعوة

ذوى الشأن والنائب المعين لحضور الجرد، وإثبات حضور من حضر منهم وأقواله إن رغب فى الإدلاء بأقوال تتعلق بما سيتم جرده من أموال وحقوق وديون.

(مـادة ٦)

تُثبت حالة الأختام التى قامت النيابة العامة بوضعها عند حصر الأموال إعمالاً للمادة (٣٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، وبعد التأكد من سلامتها يتم رفعها، ويطابق ما سبق حصره من أموال على الواقع.

(مـادة ٧)

يتم جرد جميع الأموال والمنقولات مع بيان أوصافها وتقدير قيمتها، وللنيابة العامة أن تستعين فى ذلك بأهل الخبرة من المختصين، وفى هذه الحالة يثبت فى المحضر اسم وعمل من قام بهذا التقدير، فإن تعذر الاستعانة بأهل الخبرة وقت الجرد، كان للنيابة العامة أن تتحفظ مؤقتاً على ما لم تقدر قيمته من الأموال أو تعين عليها حارساً إن لزم الأمر لحين عرضها على خبير لتقدير قيمتها، على أن يثبت فى المحضر أوصاف ما تم التحفظ عليه.

(مـادة ٨)

إن كان من بين أموال المعنى بالحماية معادن أو أحجار ثمينة أو حلى، يجب بيان نوعها ووزنها وعيارها وذلك بمعرفة أهل الخبرة، فإن تعذر ذلك وقت الجرد أتبع حكم المادة السابقة.

(مـادة ٩)

يرفق بمحضر الجرد مذكرة من الخبير تتضمن – بحسب الأحوال – نوع وأوصاف وأوزان وعيار الأشياء والأموال التى عهد بها إليه وقيمة كل منها، ويثبت مضمون ما اشتملت عليه المذكرة فى المحضر.

(مـادة ١٠)

يتم إثبات ما يوجد من النقود السائلة مع بيان نوعها ومقدارها.

(مـادة ١١)

يتم إثبات ما يوجد من الأسهم والسندات، وترقم أوراقها ويؤشر على كل منها من القائم بالجرد.

(مـادة ١٢)

تثبت حالة الدفاتر والسجلات التجارية، وترقم صحائفها ويؤشر على ما لم يسبق التأشير عليه من قبل أثناء حصر الأموال، وتملأ الفراغات بوضع علامات خطية.

(مـادة ١٣)

للنيابة العامة أن تستعين بخبير حسابى لفحص الدفاتر والسجلات التجارية والسندات توصلاً إلى ما للمعنى بالحماية من أموال وحقوق وما عليه من التزامات مالية.

(مـادة ١٤)

تثبت حالة الخزائن المغلقة إن وجدت، وبعد فتحها يتم جرد ما بها من أموال ومستندات وغيرها.

(مـادة ١٥)

إذا تبين أثناء الجرد وجود وصية مفتوحة تعين إثبات حالتها ومضمونها بالمحضر بعد التأشير عليها من القائم بأعمال الجرد، ويعرض الأمر بشأنها على المحكمة المختصة.

(مـادة ١٦)

إذا تبين أثناء الجرد وجود وصية أو أوراق أخرى مختومة يتم إثبات ما يوجد على ظاهرها من كتابة أو ختم، والتوقيع على المظروف الذى يحتويها من القائم بأعمال الجرد والحاضر من ذوى الشأن والنائب المعين، وتحديد اليوم الذى يتم فض المظروف فيه بمعرفة النيابة العامة وإعلام الحاضرين بذلك، وفى اليوم المحدد تتولى النيابة العامة فض الأحراز وإثبات حالة ما يوجد بها من أوراق وغيرها، وتأمر بعرضها على المحكمة المختصة.

(مـادة ١٧)

إذا تبين للنيابة العامة من ظاهر ما هو مكتوب على الأحراز المختومة أنها مملوكة لغير ذوى الشأن، تعين عليها استدعاؤهم فى ميعاد تحدده لحضور فض الأحراز، وفى اليوم المحدد تتولى النيابة العامة فضها ولو لم يحضر من تم استدعاؤهم، فإن تبين أن الأحراز لا شأن لها بالمعنى بالحماية تسلمها لذوى الشأن أو تعيد تحريزها لتسلم إليهم عند طلبها، فإذا ثار نزاع فى هذا الشأن تعين عرض أمره على المحكمة المختصة.

(مـادة ١٨)

يثبت فى محضر الجرد بيان ما سبق نقله إلى أحد المصارف أو إلى أى مكان آخر من الأموال والأوراق المالية والمستندات والمصوغات إعمالاً للفقرة الثانية من المادة (٣٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه. ويتم حصر وتقييم هذه الأموال والمستندات وغيرها بمراعاة القواعد المتقدمة.

(مــادة ١٩)

فى حالة وجود نزاع على أى من الأموال أو الأشياء التى تم جردها تعين عرض الأمر بشأنها على المحكمة المختصة، بعد اتخاذ الإجراءات التحفظية أو المؤقتة المناسبة.

(مــادة ٢٠)

إن تعذر إتمام إجراءات الجرد فى يوم افتتاح المحضر، تعين إثبات ما تم من إجراءات فى حينه وإرجاء الأعمال الأخرى ليوم تال يُحدد، ويوقع على المحضر من النائب المعين والحاضر من ذوى الشأن والقائم بأعمال الجرد، ويُعد توقيعهم بمثابة إخطار لهم باليوم المحدد لإستكمال أعمال الجرد.

(مــادة ٢١)

بعد إتمام أعمال الجرد تسلم الأموال للنائب المعين ويوقع ذوى الشأن والقائم بأعمال الجرد والنائب المعين على المحضر، ويُعد النائب المعين مسئولاً عن الأموال التى تسلمها من تاريخ توقيعه، وترفع النيابة العامة محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه على النحو المبين بالمادة (٤٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه.

(مــادة ٢٢)

فى حالة تعيين مصف للتركة قبل تعيين النائب عن المعنى بالحماية ومباشرة النيابة العامة لإجراءات الجرد، يتبع حكم المادة (١/٤٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه فى شأن هذه الإجراءات.

(مــادة ٢٣)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

وزيــر العــدل

صـدر فى: ٦ / ٣ / ٢٠٠٠ — المستشار / (فـاروق سيف النصـر)

المادة (٤٣)

ترفع النيابة العامة محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة فيه.

التعليق:

يطابق هذا النص ما ورد بالمادة (٩٩٠) من قانون المرافعات، والتى كانت تنص على أنه:

"ترفع النيابة محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به".

ويأتى نص المادة (٤٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بمتابعة لباقى الإجراءات التى يتعين على النيابة العامة اتخاذها بعد صدور قرار المحكمة بتعيين النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب، على النحو الوارد بالمادة (٣٩) من القانون المشار إليه، إذ يجب على النيابة العامة اتخاذ الإجراءات الاتية:

أولاً: إخطار النائب المعين بالقرار الصادر بتعيينه، وذلك على النحو الوارد بالمادة (٤٠) من القانون سالف الذكر.

ثانياً: جرد أموال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب بمحضر يحرر من نسختين، وذلك على النحو المبين بالمادة (٤١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وما ورد بقرار وزير العدل رقم ١٠٨٨ لسنة ٢٠٠٠ السابق إيراد نصه فى نهاية التعليق على المادة (٤١).

ثالثاً: عرض محضر الجرد على المحكمة للتصديق عليه بعد التحقق من صحة البيانات الواردة به، على نحو ما نصت عليه المادة (٤٢) من القانون المشار إليه، ومن ثم يكون محضر الجرد المحرر من النيابة العامة، هو مجرد مشروع يتعين أن يعرض على المحكمة للتصديق عليه، وتتولى المحكمة الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بالجرد قبل التصديق على هذا المحضر.

رابعاً: وعند عرض محضر الجرد على المحكمة للتصديق عليه، يتعين على النيابة العامة أن تقدم للمحكمة مذكرة بالرأى فى بعض المسائل على النحو المبين بالمادة (٤٣) من ذلك القانون والتى سنورد التعليق عليها فى الصفحات التالية.

المادة (٤٣)

يجب على النيابة العامة عند عرض محضر الجرد على المحكمة للتصديق عليه أن ترفق مذكرة برأيها فى المسائل الآتية بحسب الأحوال:

١. الاستمرار فى الملكية الشائعة أو الخروج منها وفى استغلال المحال التجارية والصناعية أو المكاتب المهنية أو تصفيتها ووسائل الوفاء بالديون والقرارات المنفذة لذلك.

٢. تقدير النفقة الدائمة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه.

٣. اتخاذ الطرق المؤدية لحسن إدارة الأموال وصيانتها.

وتلتزم المحكمة بالتصديق على محضر الجرد وبالفصل فى المسائل المشار إليها على وجه السرعة.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة (١٠٠٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى كانت تنص على أنه:

" تنظر المحكمة عند التصديق على محضر الجرد على وجه السرعة من تلقاء نفسها فى المسائل الآتية ما لم تكن قد أصدرت قراراً فيها من قبل:

(١) الاستمرار فى ملكية الأسرة أو الخروج منها وفى استغلال المحال التجارية أوالصناعية أو تصفيتها والتصرف فى كل أو بعض المال وفاء للديون.

(٢) تقدير النفقة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه.

(٣) اتخاذ الطرق المؤدية لحسن إدارة الأموال وصيانتها ".

تناولت المادة (٤٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بيان الالتزامات التى تقع على عاتق النيابة العامة عند عرض محضر الجرد الذى أجرته على المحكمة للتصديق عليه، إذ الزمتها أن ترفق به مذكرة بالرأى فى المسائل الآتية، بحسب ظروف كل حالة:

أولاً: يجب على النيابة العامة أن تقدم مذكرة باقتراحاتها فى شأن الاستمرار فى الملكية الشائعة أو الخروج منها. وفى هذه الحالة يجب أن تورد النيابة العامة الرأى فى شأن ما يتبع من قرارات فى كل حالة منها.

ثانيا: يجب على النيابة العامة أن تقدم مذكرة باقتراحاتها فى شأن استغلال المحال التجارية أو الصناعية أو المكاتب المهنية، أو فى شأن تصفيتها: فإن رأت

الاستمرار فى استغلالها تعين عليها أن تورد ما يجب اتباعه فى هذا الشأن فى خصوص من يتولى الاستغلال تحت إشراف النائب المعين على المعنى بالحماية، سواء من الورثة أو من الغير، ويعتد فى ذلك بالرأى الذى يتفق عليه ذوو الشأن من الورثة والدائنين والنائب المعين إن كانت المصلحة تقتضى ذلك، وفى حالة اختلافهم تبدى النيابة العامة رأيها، وتتولى المحكمة الفصل فى الأمر، وإن رأت النيابة العامة أن مصلحة المعنى بالحماية تقتضى تصفية النشاط، تعين عليها أن تورد أسباب ذلك، والقرارات التى تتبع فى شأن تلك التصفية ورأى النائب المعين، ملتزمة فى ذلك بأحكام تصفية التركات الواردة بالقانون المدنى.

ثالثا: يجب على النيابة العامة أن تورد فى المذكرة المقدمة منها للمحكمة اقتراحاتها بشأن وسائل الوفاء بالديون المتعلقة بأموال المعنى بالحماية، وبما لا يخل بحقوق الدائنين، مع مراعاة أن هناك تصرفات قد تكون محل إبطال إذا ما صدرت من ناقص أو عديم الأهلية قبل تعيين نائب عنه، على النحو الوارد بأحكام القانون المدنى (المواد ١١١، ١١٤، ١١٥، ٢/١١٧).

رابعاً: ويجب على النيابة العامة فى جميع الأحوال أن تورد فى المذكرة المقدمة منها للمحكمة اقتراح بما تراه من تقدير للنفقة الدائمة اللازمة للقاصر أو المحجور عليه وبما يتفق وحالته، وتورد فى تلك المذكرة ما سبق أن قدرته له من نفقة وقتية إعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

خامساً: وعلى النيابة العامة أن تضمن مذكرتها ما تقترحه بشأن الطرق المؤدية لحسن إدارة وصيانة أموال المعنى بالحماية، سواء فيما يتعلق باستثمارها لدى أحد البنوك أو فى نشاط تجارى أو صناعى وغيرها من السبل التى تؤدى إلى هذا الغرض.

وتناولت الفقرة الأخيرة من المادة (٤٣) من القانون بيان دور المحكمة المرفوع إليها محضر الجرد ومذكرة النيابة بالاقتراحات المشار إليها، فالزمت المحكمة بالفصل فى هذه المسائل على وجه السرعة، وبغير توقف على تصديقها على محضر الجرد، ذلك أن هذا التصديق قد يستطيل به الأمد ــ عند وجود منازعات فيه ــ فلا يجب أن يُعلق عليه الفصل فى هذه المسائل، نظراً لطبيعتها الخاصة.

وعلى ذلك فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل فى الاقتراحات المقدمة من النيابة العامة فى شأن أى من المسائل المشار إليها بالنص، وذلك على وجه السرعة، وتفصل فى المنازعات التى تدور حولها على ضوء ما يورده ذوو الشأن سواء من الورثة أو الدائنين أو النائب المعين، وبما يحفظ حقوق ومصالح المعنى بالحماية، ولا يضيع حقوق غيره من ذوى الشأن.

مادة (٤٤)

للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تعدل عن أى قرار أصدرته فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو عن أى إجراء من الإجراءات التحفظية إذا تبينت ما يدعو لذلك.

ولا يمس عدول المحكمة عن قرار سبق أن أصدرته بحقوق غير الحسن النية الناشئة عن أى اتفاق.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة (١٠٠٥) من قانون المرافعات، مع تعديل فى الصياغة اقتضاه إلغاء دور قاضى الأمور الوقتية وإناطة الأمر بالنيابة العامة على النحو الوارد بنصوص القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى مسائل الولاية على المال، وقد جرى نص المادة (١٠٠٥) من قانون المرافعات على أنه:

"للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تعدل عن أى قرار أصدرته فى المسائل المبينة فى المادة السابقة أو أى إجراء من الإجراءات التحفظية إذا تبينت ما يدعو لذلك.

ويجوز لقاضى الأمور الوقتية أن يعدل عن أى أمر أصدره إذا تبين ما يدعو لذلك.

وفى جميع الأحوال لا يمس العدول حق الغير حسن النية الناشئ عن اتفاقات".

وسبق أن بينا أن المادة (٣٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ خولت النيابة العامة اتخاذ الإجراءات التحفظية أو الوقتية اللازمة للمحافظة على أموال المشمول بالرعاية، قاصراً كان أو عديم الأهلية أو غائب، وأجازت لها أن تعدل عن أى قرار اتخذته فى هذا الشأن.

وجاء نص المادة (٤٤) من القانون المشار إليه ليخول المحكمة ـ ولو من تلقاء نفسها ـ أن تعدل عن أى قرار أصدرته فى المسائل المبينة بالمادة (٤٣) أو أى إجراء من الإجراءات التحفظية، سواء كانت قد أمرت به، أو كانت النيابة العامة اتخذته، فى حدود السلطة المخولة لها بالمادة (٣٣) من القانون، وذلك كله إذا تبين للمحكمة ما يدعو لذلك.

على أن هذا العدول مشروط بعدم المساس بما ترتب على تنفيذ هذه القرارات من حقوق اكتسبها غير الحسن النية بمقتضى اتفاق، فإذا كان سيء النية: كأن يكون عالماً بالأسباب التى تقتضى عدول المحكمة عن قرارها السابق، أو كانت الحقوق التى يدعى كسبها ناشئة عن فعل، فإن الحماية التى يقررها النص تنتفى فى هاتين الحالتين.

المادة (٤٥)

إذا عينت المحكمة مصفيا للتركة قبل التصديق على محضر الجرد يتولى المصفى جرد التركة كلها ويحرر محضرا تفصيلياً بما لها وما عليها يوقعه هو وعضو النيابة العامة والنائب المعين ومن يكون حاضراً من الورثة الراشدين.

إذا عين المصفى بعد التصديق على محضر الجرد يقوم النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بتسليم نصيب الأخير فى التركة إلى المصفى بمحضر يوقعه هو والمصفى وعضو النيابة العامة ومن يكون حاضرا من الورثة الراشدين وذلك مالم ير المصفى إبقاء المال كله أو بعضه تحت يد النائب لحفظه وإدارته مؤقتا حتى تتم التصفية ويثبت ذلك على نسختى محضر الجرد ويوقع عليه الأشخاص السابق ذكرهم.

وبعد انتهاء التصفية يسلم ما يئول من التركة إلى النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٩٩١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى كانت تنص على أنه:

"إذا عينت المحكمة للتركة مصفياً قبل التصديق على محضر الجرد يتولى المصفى جرد التركة كلها ويحرر محضراً مفصلاً بما لها وما عليها يوقعه هو وممثل النيابة العامة والنائب عن عديم الأهلية ومن يكون حاضراً من الورثة الراشدين. أما إذا كان تعيين المصفى بعد التصديق على محضر الجرد فيسلم النائب عن عديم الأهلية نصيبه فى التركة إلى المصفى بمحضر يوقعه هو والمصفى وممثل النيابة العامة ومن يكون حاضراً من الورثة الراشدين وذلك ما لم ير المصفى إبقاء المال كله أو بعضه تحت يد النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب لحفظه وإدارته مؤقتاً حتى تتم التصفية ويثبت ذلك على نسختى محضر الجرد المشار إليه ويوقع عليه الأشخاص السابق ذكرهم.

وعند انتهاء التصفية يسلم ما يئول إلى عديم الأهلية من التركة إلى النائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب مع مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٩ وما بعدها".

الشـــرح:

بينت الفقرتان الأولى والثانية من المادة (٤٥) من القانون، الإجراءات الواجبة الاتباع فى حالة ما إذا كان قد تم تعيين مصف للتركة قبل أو بعد التصديق على محضر الجرد بمعرفة المحكمة، وتناولت الفقرة الثالثة من النص بيان ما يتم اتباعه بعد انتهاء أعمال التصفية.

أولاً: تعيين مصف للتركة قبل التصديق على محضر الجرد:

إعمالاً لأحكام القانون المدنى، فإنه إذا عيّن المورث وصياً للتركة، وجب أن يقر القاضى هذا التعيين، ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصفى من أحكام (المادة ٨٧٨)، وإذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها عينت المحكمة ــ إذا رأت موجباً لذلك ــ من يُجْمِعَ الورثة على اختياره، فإن لم يكن هناك إجماع تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر الإمكان من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوالهم (المادة ٨٧٦)، ويتسلم المصف أموال التركة بمجرد تعيينه ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة، ونفقات التصفية تتحملها التركة (المادة ٨٨٠)، وقد بينت المواد ٨٨٢ وما بعدها من القانون المدنى الإجراءات التى يقوم بها المصف.

وتعرضت الفقرة الأولى من المادة (٤٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لحالة ما إذا كان قد صدر قرار بتعيين مصف للتركة قبل تصديق المحكمة على محضر الجرد المرفوع لها من النيابة العامة إعمالاً للمادة (٤٢) من ذلك القانون، ففى هذه الحالة يتولى المصف جرد أعيان التركة ويحرر بذلك محضراً تفصيلياً بما لها وما عليها، ويتعين أن يوقع هذا المحضر منه ومن عضو النيابة العامة ومن النائب المعين على المعنى بالحماية (قاصراً كان أو عديم أهلية أو غائبا) وكذا ممن يكون حاضراً من الورثة الراشدين. والمنازعات بشأن هذا الجرد تفصل فيها المحكمة إعمالاً للمادة ٨٩٠ من القانون المدنى.

ثانياً: تعيين المصفى بعد التصديق على محضر الجرد:

إذا عين المصف بعد التصديق على محضر الجرد، فالأصل أن يقوم النائب المعين عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بتسليم نصيب أى منهم إلى المصفى، ويتم إثبات ذلك فى محضر يوقعه هو والمصفى وعضو النيابة العامة ومن يكون حاضراً من الورثة الراشدين، إلا إذا رأى المصفى إبقاء المال ــ كله أو بعضه ــ تحت يد النائب المعين لحفظه وإدارته مؤقتاً حتى تتم أعمال التصفية، ويجب أن

يثبت ذلك الرأى على نسختى محضر الجرد ويوقع عليه من النائب المعين والمصفى وعضو النيابة العامة ومن يكون حاضراً من الورثة الراشدين.

ثالثاً: انتهاء أعمال التصفية:

بعد انتهاء المصفى من كافة أعمال التصفية على النحو الوارد بأحكام القانون المدنى، فإنه يتعين عليه أن يسلم النائب المعين على المعنى بالحماية ما يئول له من نصيب فى التركة، وفى هذه الحالة يتعين اتباع ما ورد بأحكام هذا القانون من إثبات مآل للمعنى بالحماية من نصيب فى التركة فى محضر يوقع من المصفى والنائب المعين وعضو النيابة العامة، ويتم تقدير قيمة تلك الأموال على النحو المبين بالمادة (٤١) ما لم يكن قد تم تقديرها من قبل، وترفع النيابة الأمر للمحكمة فى شأن السبل الكفيلة بحسن إدارة تلك الأموال وفقاً للمادة (٤٣) ما لم يكن قد سبق البت فيها من قبل، وبصفة عامة اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على أموال المعنى بالحماية.

المادة (٤٦)

يجب على النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب أو المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمة حسابا عن إدارته مشفوعا بالمستندات التي تؤيده في الميعاد المحدد قانوناً وكلما طلبت منه المحكمة ذلك في الميعاد الذي تحدده.

فإذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه فإن تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على ألف جنيه وذلك دون إخلال بالجزاءات الأخرى المنصوص عليها قانوناً.

وإذا قدم النائب الحساب وأبدى عذرا عن التأخير قبلته المحكمة، جاز لها أن تقيله من كل الغرامة أو بعضها.

وعلى المحكمة أن تأمر مؤقتاً بإيداع المبالغ التي لا ينازع مقدم الحساب في ثبوتها في ذمته، دون أن يعتبر ذلك مصادقة على الحساب.

وتفصل المحكمة في صحة الحساب المقدم إليها، ويجب أن يشمل القرار النهائي الذي تصدره المحكمة بشأن الحساب الأمر بإلزام مقدمه بأداء المبلغ المتبقي في ذمته وإيداعه خزانة المحكمة في ميعاد تحدده.

التعليق:

تقديم الحساب والفصل فيه كانت تنظمه المواد من ١٠٠٧ إلى ١٠١٦ من قانون المرافعات، والتي كانت تنص على أنه:

المادة (١٠٠٧):

يجب على النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت أن يودع قلم كتاب المحكمة حساباً عن إدارته مشفوعاً بالمستندات التي تؤيده في الميعاد الذي يحدده القانون وكلما طلبت منه المحكمة ذلك في الميعاد الذي تحدده.

المادة (١٠٠٨):

تختص المحكمة المنظورة أمامها المادة دون غيرها بالفصل في حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت.

المادة (١٠٠٩) (المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢):

إذا لم يقدم النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت الحساب في الميعاد أمرته المحكمة بعد تكليفه بالحضور بتقديمه في ميعاد تحدده وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة أو ذوى الشأن.

فإذا انقضى الميعاد ولم يقدم الحساب جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه فإذا تكرر منه ذلك جاز أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على ألف جنيه وذلك بغير إخلال بالجزاءات الأخرى التى ينص عليها القانون.

وإذا قدم الحساب وأبدى المكلف به عذراً مقبولاً عن التأخير جاز للمحكمة أن تعفيه من كل أو بعض الغرامة أو من الحرمان من كل أو بعض الأجر.

المادة (١٠١٠):

إذا قدم الحساب يندب رئيس المحكمة أو المحكمة على حسب الأحوال أحد قضاتها لفحصه.

المادة (١٠١١):

يحدد القاضى المنتدب اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما مقدم الحساب وذوو الشأن والقاصر الذى بلغ أربعة عشر عاماً والمحجور عليه للسفه لسماع الملاحظات على الحساب ومناقشة أرقامه.

وله أن يأمر باتخاذ ما يراه من إجراءات التحقيق. ويتبع فى ذلك الأحكام والإجراءات المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الأول.

المادة (١٠١٢):

يجوز لذوى الشأن والنيابة العامة أن يطلبوا من القاضى المنتدب أن يصدر قراراً واجب النفاذ بإلزام مقدم الحساب بإيداع المبالغ التى لا ينازع فى ثبوتها فى ذمته دون أن يعتبر ذلك مصادقة على الحساب.

المادة (١٠١٣):

بعد انتهاء التحقيق يحيل القاضى المنتدب المادة إلى المحكمة مشفوعة بتقرير يضمنه ما أبدى من الملاحظات على الحساب وما اتخذ من إجراءات التحقيق ونتيجة هذا التحقيق.

المادة (١٠١٤):

يجب أن يشتمل القرار الذى تصدره المحكمة على بيان الإيراد والمنصرف والباقى فى ذمة النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت.

وتأمر المحكمة بإلزامه بأداء هذا الباقى وإيداعه خزانة المحكمة فى ميعاد تحدده.

المادة (١٠١٥):

لا تجوز إعادة البحث فى أقلام الحساب إلا بسبب غلط مادى أو تكرار أو تزوير، ويرفع الطلب بها إلى المحكمة التى فصلت فى الحساب.

المادة (١٠١٦):

إذا ألغت المحكمة الاستئنافية قراراً قضى برفض طلب تقديم الحساب فعليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ليقدم لها الحساب وتفصل فيه.

وتقابل المادة (٤٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ما ورد بالمواد ١٠٠٧، ١٠٠٩، ١٠١٢، ١٠١٤ من قانون المرافعات، فضلاً عن أن المادة (١٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تقابل ما ورد بالمادة ١٠٠٨ من قانون المرافعات.

تقديم النائب لكشف الحساب:

بينت المادة (٤٦) من القانون الالتزامات التي تقع على عاتق النائب المعين عن المعنى بالحماية في خصوص تقديم الحساب عن إدارته وجزاء مخالفة ذلك، والإجراءات التي تتبعها المحكمة في هذا الشأن والفصل في الحساب المقدم إليها، والقضاء بإلزام النائب بأداء المبالغ المتبقية في ذمته.

ويُتبع حكم هذه المادة إذا انتهت الولاية على المال لأى سبب من أسباب إنتهائها، كعودة الأب أو الجد لولايته على القاصر، فيلتزم من عين بدلاً منه بتقديم حساب عن إدارته للمال، أو زوال سبب انعدام أو نقص الأهلية، أو وفاة عديم أو ناقص الأهلية، أو عودة الغائب أو ثبوت موته، أو عزل النائب المعين وتعيين آخر بدلاً منه.

المحكمة المختصة بنظر مادة الحساب:

تختص محكمة الولاية على المال بنظر كافة المنازعات المتعلقة بالحساب وباعتماده، سواء كانت المادة الأصلية الخاصة بالولاية على المال لازالت مطروحة عليها وفقاً لنص المادة (١٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، أو كانت قد قضت بانتهاء الولاية على المال إذ يظل لها الاختصاص بنظر مادتى الحساب وتسليم الأموال حتى تمام الفصل فيهما، سواء كان الحساب قدم إليها قبل أن تقضى بانتهاء الولاية، أو لم يكن قد قدم إليها، وذلك على نحو ما ورد بالمادة (١٤) من هذا القانون.

والاختصاص المشار إليه يتعلق بالنظام العام، إذ إنه اختصاص أصيل تنفرد به محكمة الولاية على المال، ويمنع أى جهة أخرى من نظره، باعتبار أن تلك المحكمة أقدر من غيرها من المحاكم على الفصل في حساب الإدارة الذى تشرف عليه أو كانت تشرف عليه.

وجدير بالملاحظة أن إناطة الأمر في شأن الحساب وتسليم الأموال لتلك المحكمة وإن كانت قد قضت بانتهاء الولاية على المال لأى من الأسباب سالفة البيان، كان مقرراً بنص المادتين ٩٧٠، ١٠٠٨ من قانون المرافعات، إلا أن الجديد الذى

استحدثه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أنه جعل هذه المحكمة مختصة بنظر هذه المسائل ولو لم يكن الحساب قد قدم إليها قبل القضاء بانتهاء الولاية على المال. (يراجع التعليق على المادتين ١٣، ١٤ من القانون).

الوقت الذى يتعين فيه تقديم الحساب:

يلتزم النائب المعين بتقديم كشف حساب مشفوع بالمستندات المؤيدة له فى المواعيد المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر بأحكام الولاية على المال، وفى أى وقت آخر تحدده له المحكمة ولو لم يكن ذلك فى المواعيد المشار إليها فى القانون سالف الذكر.

الجزاءات التى توقعها المحكمة لعدم تقديم الحساب:

عدم تقديم النائب المعين للحساب خلال الميعاد المنصوص عليه فى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ أو فى الميعاد الذى تحدده المحكمة، يعرضه لجزاءات مدنية تناولها نص الفقرة الثانية من المادة (٤٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وهى:

أولاً: إذا انقضى الميعاد المشار إليه دون تقديم الحساب المؤيد بالمستندات، يجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه.

ثانياً: إذا تكرر منه ذلك الامتناع جاز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على ألف جنيه.

والحكم بالغرامة المشار إليها من اختصاص محكمة الولاية على المال إذ أنه لا يعدو أن يكون جزاء مدنياً بحتاً، ولا يخل توقيع هذا الجزاء بالجزاءات الأخرى المنصوص عليها فى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، كالحرمان من الأجر كله أو بعضه أو العزل من النيابة.

وجدير بالذكر أنه إذا لم يقدم النائب المعين للحساب خلال الأجل المنصوص عليه فى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، فالأمر يكون من مطلق سلطة المحكمة فى توقيع الجزاءات المالية المشار إليها سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو ذوى الشأن، ولا يحتاج الأمر فى ذلك لتكليف مسبق للنائب بتقديم الحساب، باعتبار أن التكليف بتقديم الحساب فى هذا الميعاد أمر مقرر بحكم القانون، ولكن الأمر مختلف إذا كان تقديم الحساب بناء على طلب المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو استجابة لطلب النيابة العامة أو ذوى الشأن فى موعد آخر يخالف الميعاد المنصوص عليه فى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢، إذ أنه يشترط فى هذه الحالة أن يُخطر النائب بالقرار الصادر فى هذا الخصوص إن كان غائباً بجلسة صدوره، وعلى

ذلك لا يجوز توقيع الجزاء المالى المشار إليه إلا بعد إعلانه بتقديم الحساب فى هذه الحالة.

ويجوز للمحكمة أن تعفى النائب من كل الغرامة المقضى بها أو بعضها إذا ما قدم الحساب وأبدى عذراً مقبولاً عن التأخير.

المسائل التى تتناولها المحكمة بعد تقديم الحساب:

كان الأمر فى ظل سريان نص المادة (١٠١٠) من قانون المرافعات يجرى على أنه: إذا قدم الحساب فى الميعاد المنصوص عليه قانوناً، ندب رئيس المحكمة أحد قضاتها لفحصه، أما إذا كان تقديم الحساب بناء على أمر المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو ذوى الشأن فيتعين على المحكمة أن تندب أحد قضاتها لفحصه. وقد ألغى نص المادة (٤٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ هذه التفرقة لعدم وجود محل لها، وأناط بالمحكمة نفسها أن تفحص الحساب بما لها من سلطات.

وكان الأمر فى ظل سريان نص المادة (١٠١١) من قانون المرافعات يجرى على أنه يتعين على القاضى المنتدب تحديد اليوم والساعة التي يحضر فيها مقدم الحساب والمشمول بالحماية والقاصر الذى بلغ أربعة عشر عاماً لسماع ملاحظاتهم على الحساب ومناقشة أرقامه، وللقاضى المنتدب اتخاذ إجراءات التحقيق وفقاً للأحكام المنصوص عليها فى الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات، حال أن الإحالة لأحكام هذا الباب كانت على غير محل، ذلك أن الكتاب الرابع من قانون المرافعات أضيف بموجب القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ لقانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، فكانت الإحالة على هذا النحو لها ما يبررها، أما وقد ألغى قانون المرافعات المشار إليه بموجب القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وصدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية، وبموجبه ألغى الباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات واستعاض عنه بمواد ذلك القانون، ومن ثم كانت الإحالة على غير محل، خاصة وأن الأحكام الواردة بهذا الباب فى ظل قانون المرافعات القائم (المواد ١٢٨ إلى ١٤٥) تتعلق بوقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها وانقضاؤها بمضى المدة.

وبموجب نص المادة (٤٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يتعين على المحكمة أن تتولى بنفسها فحص الحساب المقدم من النائب والفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به إعمالاً للمادة (١٣) من ذات القانون، سواء المتعلقة بإلزامه بأداء مبلغ معين مترتباً فى ذمته أو مناقشة الحساب المقدم أو طلب النائب التصديق على

الحساب المقدم منه أو براءة ذمته من مبلغ معين ناشئ عن إدارته لأموال المشمول بالولاية، وكافة الأمور المتعلقة بالحساب حتى التصديق عليه.

وللمحكمة أثناء فحصها الحساب أن تأمر مؤقتاً بإيداع المبالغ التى لا ينازع عليها مقدم الحساب فى ثبوتها فى ذمته، ولا يعتبر الأمر بذلك أو إيداع المبلغ بناء على هذا الأمر بمثابة مصادقة على الحساب.

تكليف النائب المعين بأداء المبلغ المتبقى فى ذمته:

متى انتهت المحكمة من فحص الحساب واعتمدته، تعين عليها أن تُضَمّن القرار الصادر منها الأمر بإلزام المكلف بتقديم الحساب بأداء المبلغ المتبقى فى ذمته وإيداعه خزانة المحكمة فى ميعاد تحدده لذلك. وإعمالاً للمادة (٨٨) من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال فإنه إذا امتنع عن تسليم الأموال يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، والحكم بتلك العقوبة يكون بمعرفة المحكمة الجنائية.

مادة (٤٧)

للنيابة العامة أن تصرح للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بالصرف من الأموال السائلة لأي من هؤلاء دون الرجوع إلى المحكمة بما لا يجاوز مبلغ ألف جنيه يجوز زيادته إلى ثلاثة آلاف جنيه بقرار من المحامي العام المختص وذلك لمرة واحدة كل ستة أشهر.

التعليق:

بموجب هذا النص استحدث المشرع سلطة جديدة للنيابة العامة لم تكن لها من قبل، إذ خولها حق التصريح للنائب المعين عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بالصرف من الأموال السائلة لأى منهم دون الرجوع إلى المحكمة، وذلك لمواجهة الاحتياجات الطارئة أو العاجلة التى لاتغطيها النفقة الدائمة التى قدرتها المحكمة وفقاً لنص المادة (٤٣) من هذا القانون، إذ قد يتطلب الأمر توفير مصاريف علاج أو دراسة أو كسوة أو سفر لعديم الأهلية أو ناقصها، أو صرف مبالغ مالية لصيانة أموال الغائب إذا قامت ضرورة لذلك، ومثل هذه الأمور تستلزم بطبيعتها تبسيط إجراءات الحصول على المبالغ اللازمة لمواجهتها، بما يحقق مصلحة المعنى بالحماية، ويخفف فى ذات الوقت من العبء الملقى على عاتق المحكمة.

وبموجب هذا النص يجوز للنيابة العامة، وفقاً لما تقدره من جدية الطلب والحاجة الملجئة إليه ــ أن تصرح للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب بالصرف من الأموال السائلة لأى منهم بما لا يجاوز ألف جنيه يجوز زيادتها إلى ثلاثة آلاف جنيه بقرار من المحامى العام، وذلك لمرة واحدة كل ستة أشهر.

ويشترط لإعمال حكم هذه المادة:

١ ــ أن يكون قد صدر قرار من المحكمة بتعيين نائب عن المعنى بالحماية، وعدم اعتراضه على قرار تعيينه.

٢ ــ توافر ضرورة ملجئة لصرف هذا المبلغ، ومدى توافر تلك الضرورة يخضع لمطلق تقدير النيابة العامة، فلها أن ترفض الطلب أو تجيبه، وإن أجابته فهى غير مقيدة بصرف كامل المبلغ الوارد بالطلب المقدم من النائب ولو كان فى الحدود المشار إليها بالنص.

٣ ــ ألا يجاوز المبلغ الذى تصرح النيابة العامة بصرفه كل ستة أشهر القدر المبين بالنص، ويتمثل فى: ألف جنيه إن كان التصريح صادراً من أحد أعضاء

النيابة العامة ممن هم دون درجة المحامى العام، وثلاثة آلاف جنيه إن كان من المحامى العام، وفى الحالتين يجوز أن يصرح بصرف المبلغ فى الحدود المشار إليها دفعة واحدة كل ستة أشهر، ويجوز أن يصرح بصرفه على دفعات خلال تلك المدة بحسب الضرورة الملجئة للطلب.

٤ ـ التصريح بالصرف قاصر على الأموال السائلة دون غيرها، فلا يجوز للنيابة العامة أن تأذن للنائب المعين باتخاذ أى تصرف على عقار أو منقول سواء بالبيع أو الإيجار أو الرهن وغيرها من التصرفات للحصول على المبلغ المصرح به.

وفى جميع الأحوال فإنه يتعين إثبات المبالغ التى تم التصريح للنائب بصرفها فى مادة الولاية على المال حتى تكون تحت بصر المحكمة، ويلتزم النائب المعين أن يدرج تلك المبالغ وأوجه صرفها ضمن الحساب الذى يقدمه للمحكمة فى الميعاد المحدد فى القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، وكلما طلبت منه المحكمة ذلك على النحو المبين بالمادة (٤٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادة (٤٨)

لايقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائى الصادر برفض طلب سابق.

التعليق:

يتحد حكم هذه المادة مع ما ورد بالمادة (١٠٠٦) من قانون المرافعات، والتى كانت تنص على أنه:

" لا يقبل طلب استرداد الولاية أو رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو رفع الوصاية أو الولاية أو إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه إذا كان قد سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنة من تاريخ القرار النهائى بالرفض ".

وينصرف حكم المادة (٤٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إلى مسائل الولاية على المال التى وردت بالنص، دون مسائل الولاية على النفس والتى تحكمها المادتان ١٠، ١١ من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بتقرير حالات لسلب الولاية على النفس.

الطلبات التى يشملها نص المادة (٤٨):

١ ــ طلبات استرداد الولاية على المال، ويدخل فيها: طلب استرداد الولاية كلها إذا سبق أن تقرر سلبها، وطلب إطلاق حرية الولى إذا سبق وأن تقرر الحد من سلطاته، وطلب زوال أو رفع وقف الولاية الذى سبق أن صدر ضده، على النحو المبين بأحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال.

٢ ــ طلب رفع الحجر.

٣ ــ طلب رفع المساعدة القضائية.

٤ ــ طلب رفع الوصاية.

٥ ــ طلب إعادة الإذن للقاصر (ناقص الأهلية) أو المحجور عليه بتسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها.

وبموجب نص هذه المادة لا يقبل أى من الطلبات المشار إليها إلا إذا كانت قد انقضت سنة ميلادية كاملة من تاريخ صدور القرار النهائى الصادر برفض طلب سابق، وعلى ذلك فإنه إذا قضى بسلب الولاية أو الحد منها أو وقفها، أو برفض طلب رفع الحجر أو المساعدة القضائية أو الوصاية، أو برفض طلب الإذن للقاصر أو المحجور عليه باستلام أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، فلا يقبل إعادة هذا الطلب

من جديد إلا بعد انقضاء مدة سنة ميلادية كاملة من تاريخ القرار النهائى الصادر بالرفض.

وقد قصد من هذا القيد الزمنى تعليق عودة الولاية أو الوضع فى مسائل المحجور عليه أو المساعد قضائياً أو المشمول بالوصاية، على مرور فترة من الزمن للتثبت من تغير الأحوال التى تجيز تغيير القرارات التى صدرت فى أى من الطلبات المشار إليها، وذلك للإقلال من الخصومات من ناحية، والحفاظ على أموال المعنى بالحماية من ناحية أخرى.

ويعد نص المادة (٤٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ معدلاً لحكم الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر بأحكام الولاية على المال، فيما كانت تشترطه من وجوب انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى الصادر برفض طلب استرداد الولاية لقبول طلب جديد فى هذا الشأن، إذ جرى نص المادة (٢٣) من القانون المشار إليه على أنه: " إذا سلبت الولاية أو حد منها أو أوقفت فلا تعود إلا بقرار من المحكمة بعد التثبت من زوال الأسباب التى دعت إلى سلبها أو الحد منها أو وقفها. ومع ذلك لا يقبل طلب استرداد الولاية الذى سبق رفضه إلا بعد انقضاء سنتين من تاريخ الحكم النهائى بالرفض".

ويتحد حكم المادة (٤٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ مع ما ورد بالمادة (٥٥) من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر بأحكام الولاية على المال، فيما يتعلق بالمدة الزمنية التى يتعين انقضاؤها قبل إعادة طلب الإذن للقاصر فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، إذ جرى نص المادة المشار إليها على أنه: "يجوز للمحكمة بعد سماع أقوال الوصى أن تأذن للقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، وإذا رفضت المحكمة الإذن، فلا يجوز تجديد طلبه قبل مضى سنة من تاريخ صدور القرار النهائى بالرفض "، كما يتفق حكمها مع ما ورد بالمادة (٦٧) من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ فى خصوص الإذن للمحجور عليه للسفه أو للغفلة فى تسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، إذ جرى نصها على أن: " يجوز للمحجور عليه للسفه أو للغفلة بإذن من المحكمة أن يتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، وفى هذه الحالة تسرى عليه الأحكام التى تسرى فى شأن القاصر المأذون".

أثر سلب الولاية على النفس:

يترتب على سلب الولاية على النفس أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال، وذلك على نحو ما ورد بالمادة (٢٢) من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال، والتى نصت على أنه: "يترتب على الحكم بسلب الولاية

على نفس الصغير أو وقفها سقوطها أو وقفها بالنسبة إلى المال"، وهو ذات ما تردد فى المادة (١٠) من القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٢ بتقرير حالات لسلب الولاية على النفس، والتى نصت على أنه: " يترتب على سلب الولاية على النفس سقوطها عن المال، ولا يجوز أن يقام الولى الذى حكم بسلب ولايته وصياً أو مشرفاً أو قيّماً، كما لا يجوز أن يُختار وصياً ".

وإعمالاً لما تقدم فإنه يعتد فى حساب مدة السنة بالتاريخ الذى تقرر فيه نهائياً سلب الولاية على النفس أو وقفها باعتبار أنه يترتب عليه وبقوة القانون سقوطها أو وقفها بالنسبة للولاية على المال.

طبيعة القيد الزمنى الوارد بالمادة (٤٨)، وجزاء مخالفته:

عدم قبول الدعوى المشار إليها بنص المادة (٤٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، ليس من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بصحة الخصومة والإجراءات المكونة لها على النحو المبين بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات والتى يتعين إبداؤها قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وإنما يدخل فى مفهوم ما ورد بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات باعتبار أن عدم القبول هنا يرمى إلى عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره، وعلى ذلك فإن الدفع بعدم القبول المعنى فى نص المادة (٤٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ هو من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، ويترتب على ذلك أنه: لا يسقط الحق فيه بالتعرض للموضوع، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يدفع به أمامها، وتستنفد محكمة أول درجة ولايتها بالحكم به، فإذا ما ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم تعين عليها أن تتصدى لموضوع الدعوى دون أن تعيدها لمحكمة أول درجة.

وتحتسب مدة السنة بالتقويم الميلادى، إعمالاً للمادة (١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والتى نصت على أنه: " تحتسب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها فى هذا القانون بالتقويم الميلادى "، وما ورد بالمادة (٧٧) من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الصادر بأحكام الولاية على المال، والتى نصت على أنه: " تحتسب المدة المنصوص عليها فى هذا القانون بالتقويم الميلادى ".

ويبدأ حساب مدة السنة من اليوم التالى لتاريخ صدور القرار النهائى الصادر برفض الطلب، وتنتهى المدة بانتهاء اليوم الأخير من السنة، إعمالاً لما هو وارد بالمادة (١٥) من قانون المرافعات.

المادة (٤٩)

يجوز لذوى الشأن الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق المنصوص عليها فى المواد السابقة، كما يجوز لكل شخص الاطلاع على السجلات، وفى الحالتين تسلم لأى منهم صور أو شهادات بمضمون ما أثبت فيها بإذن من المحكمة أو النيابة العامة.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما ورد بالمادتين ١٠٣٠، ١٠٣١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلتين بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والتى جرى نصهما على أنه:

المادة (١٠٣٠):

" يجوز لذوى الشأن الاطلاع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق. وتسلم لهم صور منها، أو شهادات بمضمونها بإذن من القاضى، أو رئيس المحكمة أو أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل ".

المادة (١٠٣١):

" يجوز لكل شخص الاطلاع على السجلات والحصول على شهادة بما بها من تسجيلات أو تأشيرات.

ويجوز له بإذن من القاضى، أو رئيس المحكمة، أو أحد أعضاء النيابة العامة بدرجة وكيل نيابة على الأقل، الاطلاع على الدفاتر والملفات والحصول على صور من أوراقها والقرارات الصادرة فيها أو شهادات بمضمونها ".

نظراً لما يترتب من آثار على قيد الطلبات والقرارات المتعلقة بمسائل الولاية على المال فى السجل المعد لذلك بالنيابة العامة وفقاً لنص المادة (٣٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، إذ يقوم القيد فى هذا السجل مقام التسجيل، وينتج أثره فى حق الغير من هذا التاريخ متى قضى بإجابة الطلب، بحيث تكون التصرفات الصادرة بعد تسجيل الطلب قابلة للإبطال، فإن أقدم الغير على التصرف مع من قدم ضده الطلب بعد تسجيل الطلب فلا يستطيع أن يحتج بحسن نيته، باعتبار أن تسجيل الطلب يعتبر قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس.

وعلى ذلك أجازت المادة (٤٩) من القانون لذوى الشأن وللغير الاطلاع على الملفات والسجلات الخاصة بمواد الولاية على المال حتى يكونوا على بينة فيما يقدمون عليه من تصرفات مع المعنى بالحماية أو النائب عنه، على التفصيل الآتى:

أولاً: بالنسبة لذوى الشأن:

سواء كانوا من النواب المعينين عن المعنى بالحماية أو أقارب المعنى بالحماية أو الدائنين له، فإنه يجوز لأى منهم بناء على إذن من المحكمة أو النيابة العامة أن يطلع على الملفات والدفاتر والسجلات والأوراق الخاصة بمادة الولاية على المال بما فى ذلك الأحكام والقرارات الصادرة فيها والحسابات المقدمة من النائب، كما يجوز لهم تسلم صور منها أو شهادات بمضمون ما أثبت فيها.

ثانياً: بالنسبة للغير:

فإنه يجوز له الاطلاع على ما دون فى السجلات الخاصة بقيد الطلبات المتعلقة بمواد الولاية على المال أو تسلم صور مما دون فيها أو شهادات بمضمون ما أثبت فيها وذلك بعد الحصول على إذن من المحكمة أو النيابة العامة. ولكن لا يجوز للغير أن يطلع على ملف مادة الولاية على المال والأوراق الخاصة بها بما فى ذلك الحسابات المقدمة من النائب المعين، والحكمة من ذلك المواءمة بين الحفاظ على السرية الواجبة فى مسائل الولاية على المال، وبين حماية الغير فى تعاملاته، إذ قد يتعامل مع شخص تبين أنه ناقص الأهلية أو عديمها، أو تعامل مع النائب المعين حال أنه كان قد صدر قرار بعزله أو الحد من ولايته أو وقفها، أو تعامل مع ناقص الأهلية على اعتبار أنه مأذون له باستلام أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وتبين بعد ذلك أنه قد صدر قرار بسلب هذا الإذن، وذات الأمر بالنسبة للمحجور عليه للسفه أو للغفلة إذا ألغى القرار الصادر له بالإذن بتسليم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها.

المادة (٥٠)

يكون لنفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والإدارة حق امتياز في مرتبة المصروفات القضائية.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٩٩٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى كانت تنص على أنه:

" يكون لنفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والإدارة حق امتياز فى مرتبة المصروفات القضائية ويحتج به على عديم الأهلية والغائب وعلى كل من استفاد من هذه الإجراءات ".

وبموجب هذا النص يكون للنفقات المشار إليها فيه ذات مرتبة الامتياز التى للمصروفات القضائية ويُحتَج بها قِبَل الكافة.

والنفقات المشار إليها بالنص تشمل:

- نفقات حصر الأموال ووضع الأختام عليها وكافة الإجراءات الوقتية والتحفظية التى تقوم بها النيابة العامة للمحافظة على الأموال إعمالاً لنص المادة (٣٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
- نفقات جرد الأموال وتقييمها وتقدير الديون التى تقوم بها النيابة العامة وفقاً لنص المادة (٤١) من القانون المشار إليه.
- نفقات جرد الأموال التى يقوم بها المصفى على نحو ما ورد بالفقرة الأولى من المادة (٤٥) من القانون المشار إليه.
- نفقات إدارة الأموال التى يقوم بها النائب المعين أو وكيل الغائب، منذ تاريخ استلامه للإدارة إلى تاريخ تسليم الأموال على النحو الوارد بالمادة (٤٦) من القانون المشار إليه.

ويقصد بالامتياز: الأولوية التى يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته. ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضى نص القانون (المادة ١١٣٠ من القانون المدنى)، ويحدد مرتبة الامتياز القانون، فإذا كانت الحقوق الممتازة فى مرتبة واحدة، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك (المادة ١١٣١ مدنى).

وتناولت المواد من ١١٣٨ إلى ١١٤٩ من القانون المدنى بيان حقوق الامتياز العامة والخاصة، ووضعت فى مقدمتها المصروفات القضائية، وباعتبار أن النفقات

المشار إليها فى المادة (٥٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لها امتياز فى ذات مرتبة المصروفات القضائية، فإنها تستوفى قبل أى حق امتياز آخر ولو كان مضموناً برهن رسمى، بما فى ذلك حقوق الدائنين التى أنفقت تلك المصروفات فى مصلحتهم، وعند مزاحمة تلك النفقات لامتياز المصروفات القضائية، فإنها تستوفى بنسبة قيمة كل منها.

كيفية تقدير نفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والإدارة:

تنظم أحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٤٨ بشأن الرسوم أمام محاكم الأحوال الشخصية للولاية على المال ــ المعدل بالقوانين أرقام ٢٠٣ لسنة ١٩٥٦ و ١٣٧ لسنة ١٩٥٧ و٦٩ لسنة ١٩٦٤ و١١ لسنة ١٩٧٢ ــ قواعد تقدير نفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والإدارة، ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (١٥) من ذلك القانون فإنه: " يكون للحكومة فى تحصيل الرسوم أو المصروفات حق امتياز على جميع أموال الملزمين بها، ووفقاً لنص المادة (٣٠) من ذلك القانون فإن الرسوم المفروضة تشمل جميع الإجراءات، من بدء الطلب إلى حين الحكم فى الموضوع وإعلانه.

مادة (٥١)

للمحكمة أن تأمر بإضافة كل الرسوم أو بعضها أو المصاريف على عاتق الخزانة العامة.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما نصت عليه المادة (٨٨٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، من أنه:

" رسوم الطلبات ومصاريف الإجراءات وأتعاب الخبراء والمحامين يلزم بها من رفض طلبه وفي مسائل الولاية على المال وتصفية التركات يجوز للمحكمة أن تلزم بها كلها أو بعضها عديم الأهلية أو الغائب أو الخزانة العامة أو التركة ".

والقاعدة العامة في قانون المرافعات المدنية والتجارية ـ والتي يجب الرجوع إليها إعمالاً للمادة الأولى من مواد إصدار القانون الماثل ـ تقضي بإلزام من خسر الدعوى بالمصروفات، ويدخل فيها أتعاب الخبراء ومقابل أتعاب المحاماه (المادة ١٨٤ مرافعات)، إلا أنه روعي أنه في مسائل الولاية على المال وتصفية التركات قد لا يكون المعروض على المحكمة خصومة بمعناها الصحيح بحيث يحق القول بإلزام من خسرها بالمصروفات، ولذلك رخص نص المادة (٥١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ للمحكمة أن تلزم بها كلها أو بعضها الخزانة العامة، ويجوز أن تلزم بها كلها أو بعضها عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب أو التركة، ويكون لهذه المصروفات أو الرسوم امتياز على الأموال الخاصة بكل منهم إعمالاً للمادة (١١٣٨) من القانون المدني.

وقد نظمت الموادمن (١٩) إلى (٢٤) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٤٨ بشأن الرسوم أمام محاكم الأحوال الشخصية للولاية على المال، أحكام الإعفاء من الرسوم كلها أو بعضها.

الباب الرابع
القرارات والأحكام والطعن عليها

تناول المشرع فى المواد من ٥٢ إلى ٦٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الصادر بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، تنظيم الإجراءات واجبة الاتباع فى طرق الطعن على الأحكام والقرارات. وما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا الباب، تسرى عليه القواعد الواردة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية باعتباره القانون الإجرائى العام.

أولاً: القرارات الصادرة فى مواد الولاية على المال:

* وضعت المادة (٥٢) القاعدة العامة بالنسبة لما يصدر من قرارات فى مواد الولاية على المال بأن يسرى عليها ذات القواعد الخاصة بالأحكام على النحو الوارد بهذا القانون، وذلك فيما عدا ما ورد بشأنه نص خاص فيه.
* وتناولت المادة (٥٣) المدة التى يجب على المحكمة أن تودع خلالها أسباب القرارات القطعية الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والإذن بالتصرف وعزل الوصى، فضلاً عن القرارات التى نصت عليها المادة (٣٨) من هذا القانون، وفيما عدا ذلك من قرارات تصدرها فى مسائل الولاية على المال، فالأمر جوازى للمحكمة فى تسبيب هذه القرارات أو الاكتفاء بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على المنطوق.
* وبينت المادة (٥٤) القاعدة العامة فى شأن نفاذ القرارات الصادرة بصفة ابتدائية من محكمة أول درجة فى مواد الولاية على المال، ومؤداها أن جميع تلك القرارات تكون واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها، ولا يخرج عن ذلك إلا القرارات التى تصدرها فى المسائل المبينة بالنص، وإن كان القرار واجب النفاذ فإنه يجوز للمحكمة المنظور أمامها الاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذه مؤقتاً حتى يفصل فى الطعن.

ثانياً: القرارات الصادرة فى تصرفات الأوقاف:

* أوردت المادة (٥٥) الحالات التى يكون فيها القرار الصادر فى تصرفات الأوقاف نهائياً لا يقبل الطعن فيه، والضابط لتلك النهائية أن يكون الطلب أو قيمة العين محل التصرف لا يزيد على خمسة آلاف جنيه.

ثالثاً: طرق الطعن على الأحكام والقرارات:

* حددت المادة (٥٦) طرق الطعن فى الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الولاية

على النفس أو الوقف أو مسائل الولاية على المال، وقصرتها على الاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض. وبذلك أخرجت طريق المعارضة من طرق الطعن. وأحالت الفقرة الثانية من تلك المادة لما ورد بقانون المرافعات المدنية والتجارية فيما لم يرد بشأنه نص خاص في المواد من ٥٧ إلى ٦٤ من هذا القانون.

* ووردت المادة (٥٧) القاعدة العامة في شأن حق النيابة العامة فى الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون أو يجيز لها التدخل فيها، على أن يتبع فى هذا الطعن الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.
* وحددت المادة (٥٨) سلطة محكمة الاستئناف فى نظر الطعن المرفوع إليها بأن تنظر الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون عليه وفى حدود ما رفع عنه الطعن، وأجازت الفقرة الثانية من النص للخصوم: أن يغيروا الأسباب التى تأسست عليها دعواهم أو يضيفوا إليها أسباباً جديدة، وأجازت لهم إبداء طلبات جديدة شريطة أن تكون مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالاً لا يقبل التجزئة، وفى الحالتين تلتزم المحكمة بمنح الخصم أجلاً مناسبا للرد على الأسباب أو الطلبات الجديدة.
* وتناولت المادة (٥٩) ما يترتب على الطعن بالاستئناف فى الحكم القطعى الصادر وفقاً لحكم المادة (١٠) من هذا القانون الذى تصدره المحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى فى شأن هذا الطلب، فضلاً عما يحال إليها من دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، وأجاز النص لمحكمة الاستئناف أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو النفقة، سواء بالزيادة أو النقصان لحين صدور حكمها المنهى للخصومة برمتها.
* ووردت المادة (٦٠) الحكم الذى كان قائماً من قبل بشأن ما يترتب على استئناف الحكم أو القرار الصادر فى مادة من مواد الولاية على المال، إذ يعد ذلك استئنافاً لما صدر من حكم أو قرار فى المسائل الأخرى المتعلقة بذات المادة شريطة أن تكون مرتبطة بالحكم أو القرار المستأنف إرتباطاً يتعذر معه الفصل فى الاستئناف دون إعادة الفصل فيه، شريطة أن لا يترتب على ذلك الإخلال بحقوق الغير حسن النية التى نشأت عن هذا الحكم أو القرار.

* وحددت المادة (٦١) ميعاد الاستئناف لمن لا موطن له فى مصر، فجعلته ستين يوماً، وفى هذه الحالة لا يضاف ميعاد مسافة.
* وبينت المادة (٦٢) الحالات التى يجوز فيها للخصوم أو النيابة العامة الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف: فالقاعدة أن لهم الطعن فى كافة الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف ويشمل ذلك ما تصدره من أحكام فى مواد الولاية على النفس ومسائل الوقف، أما بالنسبة لما تصدره من قرارات فى مسائل الولاية على المال فيقتصر الطعن بالنقض على ما يصدر منها فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصى وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها، أو استمرار الولاية أو الوصاية، ومسائل الحساب.
* وجاءت المادة (٦٣) بحكم مستحدث لمواجهة الآثار التي كانت تترتب على نفاذ الحكم النهائى الصادر بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق، ثم إلغاء هذا الحكم من محكمة النقض، فنصت صراحة على عدم نفاذ الحكم الصادر بأى من هذه المسائل إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن عليه بطريق النقض، فإن كان قد طعن عليه فى الميعاد القانونى، استمر عدم نفاذه إلى حين الفصل فى الطعن، ونظمت الفقرتان الثانية والثالثة ما يجب اتباعه عند الطعن على الحكم بطريق النقض، من قيام رئيس المحكمة أو من ينيبه بتحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، والتزام النيابة العامة بتقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، وإذا نقض الحكم تعين على المحكمة أن تفصل فى موضوع الطعن.
* وحددت المادة (٦٤) الحالات التى يجوز فيها التماس إعادة النظر فى مسائل الولاية على المال، بأن قصرت الطعن على القرارات النهائية الصادرة فى طلب توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة، أو طلب تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب، أو طلب عزل الوصى والقيّم والوكيل أو الحد من سلطته، وطلب سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها، وطلب استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر، والفصل فى الحساب.

ونتناول فيما يلى التعليق على كل من مواد الباب الرابع، مع مراعاة أن ما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون، تسرى عليه أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية.

أولاً: فى إصدار القرارات

نظم المشرع فى المواد ٥٢، ٥٣، ٥٤، ٥٥ الإجراءات واجبة الاتباع فيما تصدره المحكمة من قرارات سواء فى مواد الولاية على المال أو مسائل الوقف.

المادة (٥٢)

تسرى على القرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال القواعد الخاصة بالأحكام.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما ورد بالمادة (٨٨٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، من أنه: " يسرى على القرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال ما نص عليه فى هذا الفصل من القواعد الخاصة بالأحكام ".

ويراعى أن المواد التى اشتمل عليها الباب الرابع من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وردت بها أحكام خاصة بالقرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال، فيما يتعلق بتسبيبها ونفاذها والأحوال التى يجوز الطعن عليها، وهى أحكام مغايرة لبعض أحكام قانون المرافعات، وفيما عدا تلك الأحكام تظل أحكام قانون المرافعات هى واجبة التطبيق فى شأن القرارات الصادرة فى تلك المسائل.

وعلى ذلك تسرى على القرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال ما يسرى على الأحكام القضائية من قواعد، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذا القانون فيكون هو واجب الإعمال، ومن ذلك ما ورد بالمادة (٥٣) بشأن التسبيب، وما ورد بالمادة (٥٤) بشأن النفاذ، وما ورد بالمادة (٦٠) بشأن الطعن بالاستئناف، وما ورد بالمادة (٦٢) بشأن الطعن بالنقض، وما ورد بالمادة (٦٤) بشأن الطعن بالتماس إعادة النظر، وفيما عدا ما ورد بتلك النصوص من قواعد، تجرى على القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال ذات القواعد الخاصة بالأحكام، سواء تلك التى تضمنتها نصوص هذا القانون، أو تلك التى انتظمتها أحكام قانون المرافعات.

المادة (٥٣)

يجب على المحكمة أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والإذن بالتصرف وعزل الوصي، والقرارات الصادرة وفقاً لحكم المادة (٣٨) من هذا القانون وذلك في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها إذا صدرت من محكمة جزئية وخمسة عشر يوماً إذا صدرت من غيرها.

وفيما عدا ذلك من قرارات تصدر في مسائل الولاية على المال، يجوز للمحكمة تسبيب هذه القرارات أو الاكتفاء بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على المنطوق.

التعليق:

* يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ١٠١٨ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي كانت تنص على أنه:

" يجب أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة في مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والإذن بالتصرف سواء منها ما تعلق بالصغير أو بالمحجور عليه أو بالغائب وما يتعلق بالنائبين عن هؤلاء، وكذلك القرارات الصادرة بالإذن للنائب أو الوكيل بالتصرف والقرارات الصادرة وفقاً للمادة ٩٨٥، وذلك في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها إذا صدرت من محكمة مواد جزئية وفي ميعاد خمسة عشر يوماً فيما عدا ذلك.

ويكتفى في القرارات الأخرى بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها.

وعلى قلم الكتاب إعلان الأشخاص الذين تجوز لهم المعارضة وفقاً للمادة ١٠٢١ بمنطوق القرار الصادر في غيبتهم بعد إيداع أسبابه ".

وأوجه الخلاف بين نص المادة (٥٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمادة (١٠١٨) من قانون المرافعات، اقتضاه:

١ ــ إلغاء طريق المعارضة كإحدى طرق الطعن في القرارات والأحكام، والتي كانت تنظمها المادة ١٠٢١ من قانون المرافعات.

٢ ــ ألزمت المادة (٥٣) المحكمة بتسبيب القرارات الصادرة بعزل الوصي، نظراً لأهمية وآثار هذا القرار، وخاصة أنه يقبل الطعن عليه بالاستئناف والنقض

إعمالاً لنص المادتين ٦٠، ٦٢ من هذا القانون، كما يجوز الطعن عليه بالتماس إعادة النظر وفقاً لنص المادة (٦٤) منه.

٣ ــ أجازت المادة (٥٣) للمحكمة أن تسبب أى قرار آخر خلاف ما ورد بالنص.

٤ ــ أن ما ورد بالمادة (٥٣) من قرارات قطعية يجب على المحكمة تسبيبها يشمل كافة ما يصدر منها فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والإذن بالتصرف وعزل الوصى، ويدخل فيها ما يصدر للنائبين عن أى من المعنيين بالحماية سواء كان ولياً أو وصياً أو قيّماً أو وكيلا عن غائب فضلاً عما ورد بشأنه من قرارات وفقاً لنص المادة (٣٨) من القانون ــ المقابلة للمادة ٩٨٥ من قانون المرافعات ــ فى شأن القرارات التى تتعلق بمنع المقدم ضده طلب الحجر أو سلب الولاية أو الحد منها أو وقفها أو الطلب الخاص بإثبات الغيبة من التصرف فى الأموال كلها أو بعضها أو تقييد سلطته فى إدارتها أو تعيين مدير مؤقت يتولى إدارة تلك الأموال لحين الفصل فى الطلب.

القرارات التى يتعين إيداع أسبابها:

يجب على المحكمة ــ جزئية كانت أو ابتدائية أو محكمة استئناف ــ أن تودع قلم كتاب المحكمة أسباب القرارات القطعية الصادرة منها فى مسائل الولاية على المال الآتية:

١ ــ كافة القرارات القطعية الصادرة فى مواد الحجر، سواء المتعلقة بفرضه أو تعيين القيّم أو عزله أو استبداله، أو الصادرة بالإذن للمحجور عليه باستلام أمواله كلها أو بعضها لإدارتها، أو تلك الصادرة بتقييد هذا الإذن أو الحرمان منه.

٢ ــ كافة القرارات القطعية الصادرة بالمساعدة القضائية بما فى ذلك عزل المساعد أو استبدال غيره به.

٣ ــ كافة القرارات القطعية الخاصة بالولاية، سواء ما يتعلق بعزل الولى أو استبدال غيره به أو تقييد سلطته فى التصرف.

٤ ــ كافة القرارات القطعية الخاصة بالغيبة، سواء بإثبات الغيبة أو تعيين وكيل عن الغائب أو عزل الوكيل أو استبداله.

٥ ــ كافة القرارات القطعية الخاصة بالحساب، سواء المتعلقة باعتماد الحساب بعد الفصل فى المنازعات المتعلقة به، أو بتسليم الأموال.

٦ ــ كافة القرارات القطعية الصادرة بالإذن بالتصرف، سواء كان ذلك الإذن للنائب المعين أو للمشمول بالحماية، وسواء كان ذلك القرار بالإذن أو بالمنع أو التقييد.

٧ ــ كافة القرارات القطعية المتعلقة بعزل الوصى أو استبدال غيره به.

٨ ــ كافة القرارات الصادرة وفقاً لحكم المادة (٣٨) من هذا القانون، وتشمل ما يتعلق بمنع المقدم ضده طلب للحجر عليه أو سلب ولايته أو وقفها أو الحد منها أو منع الوكيل عن الشخص المدعى بغيبته من التصرف أو تقييد حريته فيه وتعيين المدير المؤقت لإدارة أموال أى من المعنيين بالحماية.

وفيما عدا ذلك من قرارات، يجوز للمحكمة تسبيبها أو الاكتفاء بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على منطوقها.

المدة التى يجب إيداع الأسباب فيها قلم كتاب المحكمة:

فرق المشرع بين ما إذا كان القرار المشار إليه صادراً من محكمة جزئية أو كان صادراً من محكمة أخرى:

* فإذا كان القرار صادراً من محكمة جزئية، تعين أن تودع أسباب القرار خلال مدة ثمانية أيام من تاريخ النطق به.
* وإذا كان القرار صادراً من محكمة ابتدائية أو محكمة استئنافية، تعين أن تودع الأسباب خلال مدة خمس عشرة يوماً من تاريخ النطق بالقرار.

جزاء مخالفة الالتزام الوارد بالنص:

رغم أن النص فى المادة (١٠١٨) من قانون المرافعات، والمقابل لنص المادة (٥٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، قد أوجب على المحكمة أن تودع أسباب القرارات القطعية الصادرة فى مواد الولاية على المال المشار إليها بالنص، خلال المدة سالفة البيان، إلا أن المشرع لم يورد جزاء على مخالفة هذا الالتزام، على نحو ما هو وارد بالمادة (١٧٥) من قانون المرافعات التى ترتب البطلان على عدم إيداع مسودة الحكم المشتملة على الأسباب. وحسناً فعّل المشرع بعدم ترتيب البطلان على عدم إيداع أسباب القرارات القطعية الصادرة فى مسائل الولاية على المال، إذ كان سيترتب على ذلك ضياع أو تهديد حقوق المعنيين بالحماية دون ذنب اقترفوه.

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه: متى كان القرار المنعى ببطلانه صادراً فى مادة حجر من محكمة ابتدائية، فإن عدم إيداع أسبابه فى ظرف الخمسة عشر يوماً المنصوص عليها فى المادة ١٠١٨ مرافعات لا يترتب عليه بطلان ذلك القرار، ذلك أن المشرع قد رأى فى هذا الخصوص عدم الأخذ بحكم المادة ٢/٣٤٦ مرافعات قديم ــ المقابلة للمادة ١٧٥ من قانون المرافعات الحالى ــ الخاص ببطلان الأحكام إذا لم تودع مسوداتها فى المواعيد المحددة لذلك، ولم يرد بالمادة ١٠١٨ نص على جزاء البطلان مماثل للنص الوارد فى المادة ٣٤٦ سابقة الذكر.

(الطعن رقم ٥ لسنة ٢٧ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٥٨/٥/١٥. السنة ٩ ص ٥٠١).

المادة (٥٤)

تكون القرارات الصادرة من محكمة أول درجة بصفة ابتدائية في مسائل الولاية على المال واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها عدا تلك الصادرة في المسائل الآتية:

١ . الحساب.

٢ . رفع الحجر وإنهاء المساعدة القضائية.

٣ . رد الولاية.

٤ . إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإدارة.

٥ . ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية.

٦ . الإذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب.

وللمحكمة المنظور أمامها الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً حتى يفصل في الطعن.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما ورد بالمادة ١٠١٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتي جرى نصها على أن:

" القرارات الصادرة من قاضي محكمة المواد الجزئية أو المحكمة الابتدائية واجبة النفاذ ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف فيما عدا القرارات الصادرة في المسائل الاتية:

(١) الحساب.

(٢) رفع الحجر والمساعدة القضائية.

(٣) رد الولاية.

(٤) إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه.

(٥) ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية.

(٦) الإذن للنائب عن عديم الأهلية أو وكيل الغائب بالتصرف.

ومع ذلك فللمحكمة المنظور أمامها المعارضة أو الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ حتى يفصل في الطعن المرفوع إليها ".

وقد أدخل المشرع في نص المادة (٥٤) من القانون الماثل تعديل على أحكام مادة المرافعات انفة الذكر اقتضاها:

ـــ إلغاء المعارضة كأحد طرق الطعن فى الأحكام.

ـــ عدم نفاذ القرارات الصادرة بإعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه ـــ سواء المتعلقة بالتصرف أو بالإدارة ـــ إلا بعد صيرورتها نهائية.

ـــ إضافة حالة الإذن للنائب عن ناقص الأهلية فى الفقرة السادسة لاتحاد العلة مع حالة الإذن للنائب عن عديم الأهلية أو عن الغائب.

وحرصاً على استقرار الأوضاع فى مسائل الولاية على المال، وما تقتضيه من سرعة لحماية المعنى بالرعاية من ناحية، وحماية للغير الذى يتعامل معه أو مع نائبه من ناحية أخرى، فقد أوردت المادة (٥٤) من القانون قاعدة عامة فى شأن نفاذ القرارات الصادرة فى هذه المسائل، وأوردت عليها استثناء:

* **فالقاعدة العامة:** إن جميع القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال بصفة ابتدائية تكون واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها، ولمحكمة الاستئناف أن تأمر بوقف تنفيذها مؤقتاً لحين الفصل فى الطعن المرفوع إليها.

* **والاستثناء:** يشمل القرارات الصادرة فى مسائل الحساب، ورفع الحجر وإنهاء المساعدة القضائية، ورد الولاية، وإعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإدارة، وثبوت الرشد بعد القرار الصادر باستمرار الولاية أو الوصاية على من بلغ سن الرشد غير رشيد، والإذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب. ففى جميع هذه الحالات لا تكون تلك القرارات واجبة النفاذ إلا بعد صيرورتها نهائية، سواء لعدم الطعن عليها، أو لاستنفاذ طرق الطعن.

ثانياً: القرارات الصادرة في تصرفات الأوقاف

المادة (٥٥)

يكون قرار المحكمة نهائياً إذا صدر في تصرفات الأوقاف بالإذن بالخصومة أو في طلب الاستدانة أو التأجير لمدة طويلة أوتغيير المعالم، أو طلب الاستبدال أوبيع العقار الموقوف لسداد دين، إذا كان موضوع الطلب أو قيمة العين محل التصرف لا يزيد على خمسة آلاف جنيه.

التعليق:

* يجد هذا النص أصله فيما ورد بالمادة ٨ / ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ والتي تنص على أنه:

" تختص المحكمة الابتدائية الشرعية.....................

ويكون قرارها في تصرفات الأوقاف نهائيا فيما يأتي:

أ ــ الإذن بالخصومة.

ب ــ طلب الاستدانة إذا كان المبلغ المطلوب استدانته لا يزيد على مائتي جنيه مصري.

ج ــ طلبات الاستبدال وبيع العقار الموقوف لسداد دين والتحكير والتأجير لمدة طويلة وتغيير المعالم إذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتي جنيه مصري.

ويكون قرارها ابتدائيا قابلاً للاستئناف فيما عدا ذلك.

وتقدر قيمة الأعيان الموقوفة على حسب القواعد المقررة في المواد ٣٣ و ٣٤ و ٣٥ من لائحة الرسوم المعمول بها امام المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٤ المؤرخ ٢٨ مارس سنة ١٩٠٩ ".

والملاحظ أن نص المادة (٥٥) من القانون رقم ١ لسنه ٢٠٠٠ قد رفع قيمة النصاب المالي الذي تعتبر فيه القرارات الصادرة في تصرفات بعض مسائل الأوقاف نهائية إلى مبلغ خمسة الاف جنيه، نظراً لأن التقدير الوارد بنص المادة (٨) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٣١، وهو مائتي جنيه، قد انقضى عليه نحو سبعين سنة، وكان يعتمد على التقدير الوارد بقانون الرسوم أمام المحاكم الشرعية على ما سيرد بيانه.

والمحكمة الابتدائية وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة (١٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تعتبر محكمة الدرجة الأولى فى منازعات الأوقاف، ونظراً لأن الوقف يحتاج إلى إجراءات وتدابير لازمة لحفظه وصيانته وإدارته، فإنه يكون لناظر الوقف أن يرفع الأمر بشأن أى من هذه المسائل، وتسمى تصرفات، إلى المحكمة الابتدائية لتصدر فيها قرارات بموجب ما لها من ولاية عامة، وما تصدره المحكمة من قرارات فى هذا الشأن بعضها يكون نهائياً لا يجوز الطعن عليها، والبعض الآخر يكون قابلاً للطعن عليه، وذلك بحسب نوع التصرف الذى صدر فيه القرار. وقد حددت المادة (٥٥) من القانون القرارات التى تعد نهائية فى هذا الخصوص، وما عداها يكون غير نهائى، أى ابتدائى يقبل الطعن عليه بالاستئناف.

التصرفات التى تصدر فيها قرارات نهائية:

أوردت المادة (٥٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ القرارات الصادرة فى تصرفات الأوقاف، والتى تعتبر نهائية لا يجوز الطعن عليها، وتشمل:

١ــ الإذن بالخصومة فى الأوقاف: ويقصد به إجازة تمثيل الوقف فيما يرفع منه أو عليه من دعاوى، والقاعدة فيه أنه لا يجوز لناظر الوقف ــ باعتباره القائم على شئونه ــ أن يخاصم عن الوقف فى تلك الدعاوى إلا بإذن من المحكمة، وتقتصر مهمة المأذون بالخصومة على اتخاذ الإجراءات المأذون له فيها ولا تتعداها لسواها. والقرار الصادر بالإذن بالخصومة فى هذه الحالة يكون نهائياً لا يقبل الطعن عليه، أما القرار الصادر برفض هذا الإذن فإنه يقبل الطعن عليه بالاستئناف.

٢ــ طلب الاستدانة: ويقصد به التصريح لناظر الوقف بالاقتراض للصرف على ما يلزم أعيان الوقف، إذا كانت أعيان الوقف لا تدر غلة يمكن الصرف منها. والقاعدة أنه لا يملك ناظر الوقف الاستدانة لصالح الوقف إلا بموجب إذن من المحكمة، والقرار الصادر بإجابة هذا الطلب يكون نهائياً إذا كان المبلغ المطلوب إستدانته لا يجاوز خمسة آلاف جنيه، أما إذا رفضت المحكمة إجابة الطلب، فإن قرارها يكون قابلاً للاستئناف أياً كانت قيمة المبلغ المطالب بالتصريح باستدانته.

٣ــ طلب التأجير لمدة طويلة: لا يملك ناظر الوقف إجارة الوقف لمدة طويلة إلا بموجب إذن من المحكمة، والقرار الصادر بإجابة هذا الطلب يكون نهائياً إذا لم تتجاوز قيمة العين الوارد عليها التأجير خمسة آلاف جنيه، أما القرار الصادر برفض الطلب فإنه يكون قابلاً للاستئناف أياً كانت قيمة العين.

٤ـ طلب تغيير معالم الوقف: ويقصد به إجراء تعديلات على العين الموقوفة يكون من شأنها تغيير معالمها، والقاعدة أنه لا يملك ناظر الوقف إجراء هذه التعديلات إلا بموجب إذن من المحكمة، ويكون القرار الصادر بإجابة هذا الطلب نهائيا إذا كانت قيمة العين لا تجاوز خمسة الاف جنيه، أما القرار الصادر بالرفض فإنه يكون قابلاً للاستئناف أيا كانت قيمة العين.

٥ـ طلب الاستبدال: ويقصد به طلب بيع المال الموقوف ـ عقارا أو منقولا ـ لشراء عين أخرى لتكون موقوفة بدلا من العين التى بيعت أو المعايضة بشأن أى منها، فسواء كان المقصود بيع المال الموقوف لشراء عين أخرى، أو كان المقصود المقايضة فيما بين العين الموقوفة وعين أخرى مع أداء فرق الثمن، ففى الحالتين لا يجوز لناظر الوقف إجراء هذا التصرف إلا بموجب إذن من المحكمة، ولا تجيب المحكمة هذا الطلب إلا إن كانت هناك مصلحة تتحقق للوقف من جراء هذا التصرف، وإن أذنت المحكمة به فإن الاستبدال لا ينتج أثره القانونى إلا إذا وقعت المحكمة على صيغة البدل، وفى جميع الأحوال يكون القرار نهائيا إذا كانت قيمة العين الموقوفة الوارد عليها التصرف لا تجاوز خمسة الاف جنيه، أما القرار الصادر بالرفض فإنه يكون قابلاً للاستئناف فى جميع الأحوال.

٦ـ طلب بيع العقار الموقوف لسداد دين على الوقف: ويشترط أن يكون الطلب متعلقا بدين على الوقف ذاته، وأن يكون السبيل الوحيد لسداده هو بيع العقار الموقوف، ولا يملك ناظر الوقف إجراء هذا التصرف إلا بموجب إذن من المحكمة، فإن أجابته وكانت قيمة العين المبيعة لا تجاوز خمسة الاف جنيه، كان القرار نهائيا لا يقبل الطعن عليه، أما إن جاوز هذه القيمة أو كانت المحكمة قد رفضت الطلب، فإنه يجوز الطعن عليه بالاستئناف.

كيفية تقدير قيمة الأعيان الموقوفة

أولا: قبل تاريخ نفاذ القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

كانت المادة ٣/٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تحيل فى شأن تقدير قيمة الأعيان الموقوفة إلى ما ورد بالمواد ٣٣، ٣٤، ٣٥ من لائحة الرسوم المعمول بها أمام المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٩، ثم صدر القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ونص فى المادة (١١) على أنه: "تطبق على الدعاوى التى

ترفع أمام المحاكم الوطنية طبقاً لهذا القانون ومن وقت العمل به، القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم أمام المحاكم الشرعية ". وقد نصت المادة (٦٦) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ المشار إليه المعدلة بالقانونين ٥٨ لسنة ١٩٤٧، ٦٧ لسنة ١٩٦٤ على أنه: "يلغى الأمر العالى الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٠٩ بالتصديق على لائحة تعريفة الرسوم أمام المحاكم الشرعية واللائحة المرافقة له،... وجميع الأحكام المتعلقة بالرسوم الشرعية والتى تكون مخالفة لهذا القانون عدا حالات الإعفاء أو التخفيض المقررة بمقتضى قوانين خاصة"، وأورد هذا القانون فى مواده أحكاماً خاصة بقواعد تقدير الرسوم المستحقة على الدعاوى والطلبات المتعلقة بالأعيان الموقوفة، فنصت المادة (٤٢) على الرسوم المستحقة على الطلبات المقدمة إلى هيئة التصرفات، ونصت المادة (٦٤) على أنه:

" يكون أساس تقدير الرسوم النسبية على الوجه التالى:

١ ــ على المبالغ التى يطلب الحكم بها.

٢ ــ على قيم العقارات أو المنقولات المتنازع فيها وفقاً للأسس الآتية:

أ ــ بالنسبة للأراضى الزراعية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن الضريبة الأصلية السنوية مضروبة فى سبعين.

ب ــ بالنسبة للعقارات المبنية تقدر قيمتها على أساس الثمن أو القيمة التى يوضحها الطالب بحيث لا تقل عن قيمتها الإيجارية المتخذة أساساً لربط الضريبة عليها مضروبة فى خمسة عشر.

ج ــ بالنسبة للأراضى الزراعية الكائنة فى ضواحى المدن والأراضى الزراعية التى لم تفرض عليها ضريبة والأراضى المعدة للبناء، والمبانى المستحدثة التى لم تحدد قيمتها الإيجارية بعد، والمنقولات، يقدر الرسم مبدئياً على القيمة التى يوضحها الطالب، وبعد تحرى قلم الكتاب عن القيمة الحقيقية يحصل الرسم عن الزيادة.

وعلى ذلك فقد كان المتبع فى شأن تحديد قيمة الطلب أو الأعيان الموقوفة فى خصوص تحديد القرارات النهائية الصادرة من هيئة التصرفات اتباع ذات القواعد الخاصة بتقدير الرسوم الواردة فى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم أمام المحاكم الشرعية.

ثانياً: بعد نفاذ أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠:

نظراً لخلو القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من قواعد خاصة بتقدير قيمة الطلب أو الأعيان الموقوفة على نحو ما كانت عليه المادة ٣/٨ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، فقد أصبح لازماً تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية فى هذا الخصوص إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وعلى ذلك يتعين إعمال أحكام المواد من ٣٦ إلى ٤١ والمواد من ٢١٩ إلى ٢٢٦ من قانون المرافعات المعدل بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، ومن ذلك:

* ما نصت عليه المادة ١/٣٧ من أنه فى الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها إلى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه إذا كان العقار مبنياً، فإن كان من الأراضى يكون التقدير باعتبار أربعمائة مثل قيمة الضريبة الأصلية، فإن كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته.
* وباعتبار أن قيمة الدعوى يتحدد على أساسها الاختصاص النوعى ونصاب الاستئناف، وكلاهما من الأمور المتعلقة بالنظام العام، فإنه: لا يُعتد فى تقدير قيمة الدعوى بغير القواعد التى أوردها قانون المرافعات ولو تعارضت مع قانون الرسوم ودون نظر لعمل أقلام الكتاب (نقض جلسة ١٩٦٧/١٠/٢٧ الطعن رقم ١١١ لسنة ٤٣ ق)، ولا يجوز الاعتماد فى تقدير قيمة الدعوى على القيمة التى حددها المدعى وسكت عنها المدعى عليه (نقض ١٩٨٨/١١/٣٠. الطعن رقم ٧٧ لسنة ٥٥ ق) والعبرة فى ذلك بقيمة الطلبات التى أبديت وليس بقيمة ما قضت به المحكمة (نقض جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٩. الطعن رقم ٦ لسنة ٥٢ ق).

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

ثالثاً: الطعن على الأحكام والقرارات

المادة (٥٦)

طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون هى الاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر.

وتتبع ـ فيما لم يرد به حكم خاص فى المواد الآتية ـ القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

التعليق:

تناولت هذه المادة بيان طرق الطعن في الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ وتصرفات الأوقاف، فحددتها بالاستئناف والنقض والتماس إعادة النظر. وتتبع فى شأنها القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وذلك فيما لم يرد به نص خاص فى المواد من ٥٧ إلى ٦٤ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

وكانت تنظم طرق الطعن فى مسائل الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ وتصرفات الأوقاف المواد الآتية:

فى شأن مسائل الولاية على النفس وتصرفات الأوقاف، حددت المادة ٢٨٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ طرق الطعن فى الأحكام الصادرة فيها بالمعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر وطلب التفسير، وقد ألغى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية والمحاكم المليّة المواد من ٣٢٩ إلى ٣٤٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتى كانت تنظم طريق الطعن بالتماس إعادة النظر وطلب تصحيح الحكم وتفسيره، ومن ثم كانت تطبق بشأنها القواعد العامة فى قانون المرافعات إعمالاً للمادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥.

وكانت المواد من ٢٩٠ إلى ٣٠٣ والمادتان ٣٢٥، ٣٢٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنظم طريق الطعن بالمعارضة.

وفى شأن مسائل الولاية على المال، فقد أحالت المادة ١٠١٧ من قانون المرافعات فى بيان طرق الطعن إلى ما ورد بالباب الثانى عشر من الكتاب الأول، والتى تنظم طرق الطعن بالاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض، فيما لم يرد به نص فى ذلك القانون، ومنها المادة ١٠٢١ من قانون المرافعات التى تنظم طريق الطعن

بالمعارضة. ومن ثم تكون طرق الطعن فى مسائل الولاية على المال هى المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والنقض.

وقد كشف الواقع العملى مساوئ طريق الطعن بالمعارضة، لما يترتب عليه من إطالة أمد النزاع وازدياد اللدد فى الخصومة، إذ كانت الدعوى تنظر على أربع مراحل. مرتان أمام محكمة أول درجة ومثلهما أمام محكمة ثانى درجة، مما حدا بالمشرع لإلغاء هذا الطريق من طرق الطعن فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهو أمر أولى بالاتباع فى مسائل الأحوال الشخصية لطبيعتها الخاصة، فانتهجه القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى المواد من ٥٦ إلى ٦٤، سواء فيما يتعلق بمسائل الولاية على النفس أو الولاية على المال أو تصرفات الأوقاف، وما لم يرد به حكم خاص فى تلك المواد، تطبق بشأنه القواعد والإجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وجدير بالملاحظة أن المواد من (٣٨٥) إلى (٣٩٣) من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩، التى كانت تنظم طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية، والتى أبقى عليها قانون المرافعات الحالى الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على نحو ما صرح به فى المادة الأولى من مواد إصداره، قد ألغيت بموجب نص المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التى نصت صراحة على إلغاء كل حكم يخالف أحكام هذا القانون، ومن ذلك ــ بطبيعة الحال ــ المواد التى كانت تنظم طريق المعارضة فى الأحكام الغيابية، إذ لم يرد فى المادة (٥٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ النص على طريق المعارضة ضمن طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون (لمزيد من التفصيل يراجع التعليق على المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

المواد المقابلة للمادة ٥٦

المادة (٢٨٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية:

" طرق الطعن فى الأحكام هى المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر وطلب التفسير ".

المادة (١٠١٧) من قانون المرافعات:

" فيما عدا ما نص عليه فى المواد الآتية تتبع الأحكام الواردة فى الباب العاشر والثانى عشر والثالث عشر من الكتاب الأول (من قانون المرافعات).

المادة (١٠٢١) من قانون المرافعات:

"لا تجوز المعارضة فى القرارات الغيابية إلا فى المسائل الآتية ومن الأشخاص الآتى ذكرهم:

(١) من المطلوب الحجر عليه فى القرار الصادر بإجراء من الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٩٨٥ أو بتوقيع الحجر.

(٢) من المطلوب مساعدته قضائياً فى القرار الصادر بتقرير المساعدة.

(٣) من المدعى بغيبته أو وكيله فى القرار الصادر بإثبات الغيبة أو بعدم تثبيت الوكيل.

(٤) من النائبين عن عديمى الأهلية والمشرفين والوكلاء عن الغائبين فى القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات عليهم أو بعزلهم أو بالحد من سلطتهم أو الفصل فى حساباتهم.

(٥) من الولى فى القرار الصادر بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها.

(٦) من القاصر الذى بلغ سن الحادية والعشرين فى القرار الصادر باستمرار الولاية أو الوصاية عليه.

المادة (٥٧)

يكون للنيابة العامة فى جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها، ويتبع فى الطعن الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

التعليق:

بينت المادة (٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الأحوال التى يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية، والأحوال التى يجب عليها فيها التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف، وما يجوز لها التدخل فيه منها، بقولها:

"مع عدم الإخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه فى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦، للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب. كما يجوز لها أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية.

ويجب على النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلاً".

ويقابل هذا النص ما ورد بالمادة (١) من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر ببعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، من أنه:

"يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه.

وعليها أن تتدخل فى كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالوقف وإلا كان الحكم باطلاً.

ويجرى على التدخل أحكام الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

وتناولت المادة (٥٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الأحوال التى يجوز للنيابة العامة فيها الطعن بالاستئناف على الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية ــ نفس ومال ــ ومسائل الوقف، وهى تقابل ما ورد بالمادة (٢) من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر ببعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، والتى تنص على أنه:

"فى الأحوال التى يجوز فيها استئناف الأحكام والقرارات الصادرة فى القضايا المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة يجوز للنيابة العامة الطعن بهذا الطريق طبقاً لما نص عليه فى المادتين ٨٧٥، ٨٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية".

الأحوال التى يجوز للنيابة العامة فيها الطعن بالاستئناف:

أكد نص المادة (٥٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على حق النيابة العامة فى الطعن بطريق الاستئناف على الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب أو يجيز لها التدخل فيها على نحو ما ورد بالمادة (٦) من ذات القانون، وتشمل:

أولاً: الحالات التى يكون للنيابة العامة الحق فى رفع الدعوى ابتداء إعمالاً لنص المادة ٨٧ من قانون المرافعات إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب، إذ تكون النيابة العامة فى هذه الحالة طرفاً أصلياً فى الدعوى، مما يخولها الحق فى الطعن على الحكم أو القرار الذى يصدر على خلاف طلباتها بالاستئناف والنقض (نقض جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣. الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ ق).

ثانيا: الحالات التى يجب على النيابة العامة التدخل فى الدعوى، وتشمل طائفتين من الدعاوى: الأولى: ما ورد النص عليه فى المادة ١/٨٨ من قانون المرافعات إذا لم تقم النيابة العامة برفع الدعوى ابتداء وفقاً للرخصة المخولة لها قانوناً بنص المادة ٨٧ مرافعات، وقام صاحب الشأن برفع تلك الدعوى، فإنه يتعين على النيابة العامة أن تتدخل فيها وتعتبر طرفاً أصلياً فى الدعوى، ومن ثم يجوز لها الطعن على الحكم بالاستئناف. والثانية: كافة الأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الابتدائية باعتبارها محكمة أول درجة، إذ أوجبت الفقرة الثانية من المادة (٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على النيابة العامة التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية، ومن ثم تعتبر طرفاً أصلياً فى الدعوى ويكون لها الطعن على الحكم أو القرار الصادر فيها بالاستئناف إذا لم يقض لها بطلباتها. (نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٣. أحوال شخصية. الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ ق).

ثالثا: الحالات التى يجوز للنيابة العامة التدخل فيها إعمالاً لنص الفقرة الأولى من المادة (٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، إذ أجازت لها تلك المادة التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بنظرها المحكمة الجزئية، فيكون لها الطعن على الحكم أو القرار الصادر فيها بالاستئناف إذا كانت قد تدخلت فى

الدعوى وصدر الحكم أو القرار بخلاف طلباتها، أو كان الحكم أو القرار مخالف للنظام العام.

الإجراءات واجبة الاتباع فى الطعن:

كان المتبع فى ظل سريان نص المادة (٢) من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر ببعض إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف، فى شأن الطعن بالاستئناف المقام من النيابة العامة، وجوب اتباع القواعد المنصوص عليها فى المواد ٨٧٥، ٨٧٧، ٨٧٠ الواردة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى جرى نصها على النحو التالى:

المادة (٨٧٥) (معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢):

" ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً أو من تاريخ انتهاء ميعاد المعارضة أو من اليوم الذى يحكم فيه باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا كان الحكم غيابياً ".

المادة (٨٧٧):

"ترفع المعارضة أو الاستئناف بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه، وتتبع فى تحديد الجلسة ودعوة ذوى الشأن ما نص عليه فى المادة ٨٧٠".

المادة (٨٧٠) (معدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢):

"يحدد رئيس المحكمة أو قاضى محكمة المواد الجزئية جلسة لنظر الطلب أمام المحكمة ويعين الأشخاص الذين يدعون إليها. ويعلن قلم الكتاب ورقة التكليف بالحضور، ويجب أن تشتمل الورقة على ملخص الطلب".

ونظراً لأن المواد سالفة الذكر كانت تخص الطعن بالاستئناف بمواعيد وطريق يخالف القواعد العامة فى قانون المرافعات، فقد رأى المشرع العدول عن ذلك فى نص المادة (٥٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وأوجب العمل بالقواعد العامة فى قانون المرافعات فى هذا الخصوص لعدم وجود علة للتفرقة المشار إليها. وعلى ذلك يتبع فى الطعن بالاستئناف ما ورد بالمواد من ٢١١ إلى ٢٤٠ من قانون المرافعات وبما لا يخالف أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادة (٥٨)

تنظر المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط.

ومع ذلك يجوز مع بقاء الطلبات الأصلية على حالها تغيير أسبابها أو الإضافة إليها، كما يجوز إبداء طلبات جديدة بشرط أن تكون مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالاً لا يقبل التجزئة.

وفى الحالتين تلتزم المحكمة الاستئنافية بمنح الخِصْم أجلاً مناسباً للرد على الأسباب أو الطلبات الجديدة.

التعليق:

بعض أحكام هذه المادة تجد أصلها فيما ورد بالمادتين ٣١٧، ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمادتين ٢٣٢، ٢٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما تضمنت تلك المادة أحكاماً مخالفة لما ورد بالمواد المشار إليها فى خصوص جواز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف بشروط معينة.

وكانت المادتان ٣١٧، ٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على أنه:

المادة (٣١٧):

" يعيد الاستئناف الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط.

ويجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والأدلة المقدمة إلى محكمة أول درجة وعلى أى دفع أو دليل آخر يقدم فى الاستئناف من قبل الخصوم طبقاً للمادة ٣٣١.

ثم تحكم المحكمة بعد نظر الدعوى طبقاً للمنهج الشرعى إما بتأييد الحكم المستأنف أو بإلغائه أو بتعديله ".

المادة (٣٢١):

" لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الأصلية.

ويجوز لهم أن يبدوا أدلة جديدة لثبوت الدعاوى أو نفيها ".

وتنص المادتين ٢٣٢، ٢٣٥ من قانون المرافعات على أنه:

المادة (٢٣٢):

" الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط".

المادة (٢٣٥):

" لا تقبل الطلبات الجديدة فى الاستئناف وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها.

ومع ذلك يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلى الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التى تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى وما يزيد من التعويضات بعد تقديم هذه الطلبات.

وكذلك يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله تغيير سببه والإضافة إليه.

ويجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد ".

الشـــــرح:

اشتملت المادة (٥٨) على ثلاث فقرات تتضمن أحكاماً خاصة بنظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية:

* الفقرة الأولى رددت ذات أحكام المادة ١/٣١٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٢٣٢ من قانون المرافعات، ومؤداها أن المحكمة الاستئنافية تنظر الدعوى بحالتها التى كانت عليها أمام محكمة أول درجة وفى حدود ما رفع عنه الاستئناف فقط، وهو ما يعرف بالأثر الناقل للاستئناف.
* الشطر الأول من الفقرة الثانية يقابل ما ورد بالمادة ٣/٢٣٥ من قانون المرافعات، ومؤداها أنه يجوز مع بقاء موضوع الطلبات الأصلية على حالها أن يتم تغيير أسبابها أو الإضافة إليها أمام محكمة الاستئناف.
* والشطر الثانى من الفقرة الثانية استحدث قاعدة جديدة بالمخالفة لما ورد بحكم المادة ١/٣٢١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ١/٢٣٥ من قانون المرافعات، ومؤداها أنه يجوز إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف شريطة أن تكون هذه الطلبات مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالاً لا يقبل التجزئة.
* والفقرة الثالثة من المادة (٥٨) ألزمت محكمة الاستئناف فى حالة تغيير الأسباب أو الإضافة إليها أو إبداء الطلبات الجديدة أن تمنح الخصوم أجلاً لإعداد دفاعهم على ضوء ذلك.

أولاً: الأثر الناقل للاستئناف:

مؤدى الفقرة الأولى من المادة (٥٨) أنه يترتب على الاستئناف خروج الدعوى من سلطة محكمة أول درجة فى حدود ما فصلت فيه، ونقل موضوع النزاع فى حدود طلبات المستأنف إلى محكمة الدرجة الثانية، وذلك بضوابط معينة:

١ــ خروج الدعوى من سلطة محكمة أول درجة:

بمجرد أن تصدر محكمة أول درجة حكما قطعيا فى موضوع النزاع المطـــروح عليها، تخرج الدعوى من حوزتها ولا تملك أن تعيد النظر فى ذلك الحكم بأى شكل من الأشكال، إلا فيما يتعلق: (أ) بتصحيح الأخطاء المادية التى وقعت فى الحكم، على النحو الوارد بالمادة ١٩١ من قانون المرافعات، (ب) تفسير ما وقع فى منطوق الحكم من غموض وإبهام، على النحو الوارد بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات، (ج) الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من الطلبات التى كانت مطروحة عليها، على النحو الوارد بالمادة ١٩٣ من قانون المرافعات.

٢ــ نقل موضوع النزاع فى حدود ما رفع عنه الاستئناف إلى محكمة الدرجة الثانية:

يترتب على الطعن بالاستئناف نقل موضوع النزاع إلى محكمة الدرجة الثانية فى حدود طلبات المستأنف، وإعادة طرح ما اشتمل عليه من أدلة ودفوع وأوجه دفاع جديدة، وما كان قد قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى، لتقول محكمة الدرجة الثانية كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء (نقض جلسة ١٩٨٦/٥/٢٨. الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٥٢ ق).

وعلى ذلك يكون لمحكمة الاستئناف أن تعيد بحث ما سبق إبداؤه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم إضافته، وإصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أياً كان مرده سواء كان خطأ محكمة أول درجة أو تقصير الخصوم.

ويتعين على محكمة الاستئناف أن تتصدى لتكييف الدعوى غير مقيدة فى ذلك بتكييف الخصوم لها أو بالتكييف الذى أصبغته عليها محكمة أول درجة، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن: " مقتضى الأثر الناقل للاستئناف طرح النزاع من جديد فى حدود ما رفع عنه الاستئناف لتفصل محكمة الاستئناف فى موضوع الدعوى على أساس ما ترى أنه وصفها الحق وتكييفها الصحيح غير مقيدة فى هذا بتكييف محكمة أول درجة لها، ودون أن يعد ذلك منها تفويتاً لدرجة من درجات التقاضى (١٩٨٦/٦/١٧. الطعن رقم ٢٤٦٩ لسنة ٥٢ ق).

ويجب على محكمة الاستئناف أن تعيد تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى وأن تقول كلمتها فيها، سواء ما يتعلق بتقدير أقوال الشهود أو تقارير الخبراء أو دلالة

المستندات المقدمة سواء أمام محكمة أول درجة أو أمامها، ولا تتقيد المحكمة فى ذلك بما رأته محكمة أول درجة فى شأنها.

على أنه يراعى أن نطاق الأثر الناقل للاستئناف يتحدد بالقواعد التالية:

١ـ يقتصر الأثر الناقل للاستئناف على ما رفع عنه الاستئناف فقط، فلا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتصدى لما يجاوز هذا النطاق من الطلبات التى كانت مطروحة على محكمة أول درجة ولو كان الحكم المستأنف قد فصل فيها، ما دام لم يتناولها الاستئناف المطروح عليها (نقض جلسة ١٩٩٢/١/٢٨. الطعن رقم ٥٢ لسنة ٥٩ ق) فلا يطرح على المحكمة الاستئنافية إلا ما رفع عنه الاستئناف فقط وفى حدود طلبات المستأنف.

٢ـ لا ينقل الاستئناف إلى محكمة ثانى درجة إلا ما كان مطروحاً على محكمة أول درجة، وإن كان المشرع قد خرج على هذه القاعدة بضوابط معينة على نحو ما سيرد ذكره بشأن نص الشطر الأخير من الفقرة الثانية من المادة ٥٨ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٣ـ الاستئناف لا ينقل لمحكمة الدرجة الثانية إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة من طلبات بقضاء صريح أو ضمنى، ذلك أنه إذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل فى بعض الطلبات فإن سبيل تصحيح ذلك يكون بالرجوع إلى ذات المحكمة على النحو المبين فى المادة ١٩٣ من قانون المرافعات، ويتعين اتباع هذه القاعدة فى كافة منازعات الأحوال الشخصية والوقف اعتباراً من تاريخ سريان القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وذلك بالمخالفة لما كانت تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (٣٠٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى كانت تجيز الاستئناف فى خصوص الطلبات التى أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيها.

ثانياً: تغيير السبب والإضافة إليه:

رددت الفقرة الثانية من المادة (٥٨) فى شطرها الأول ذات حكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات، ومؤداها أنه يجوز مع بقاء موضوع الطلبات الأصلية على حالها أن يتم تغيير أسبابها، أو الإضافة إليها أمام محكمة الاستئناف.

وقد عرفت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض سبب الطلب بقولها: "سبب الدعوى هو الواقعة أو الوقائع التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب، وهو لا يتغير بتغير الأدلة أو الحجج القانونية (الطعن رقم ١٨٠٦ لسنة ٥١ ق. جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٢). وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض. " أنه ولئن أجاز نص المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات مع بقاء موضوع الطلب على حاله تغيير سببه أو الإضافة إليه، فإن ذلك مشروط بأن يكون قصد المدعى من تغييره أو إضافته إلى جانب السبب الذى كان يستوى عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى هو تأكيد لأحقيته فى ذات الطلب الذى كان مطروحاً عليها (جلسة ١٩٨٧/٦/١١. الطعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٥٣ ق).

ولا يجوز لمحكمة الاستئناف من تلقاء نفسها تغيير سبب الدعوى أو الإضافة إليه لأن تغيير السبب أو الإضافة إليه مع بقاء موضوع الطلب على حاله حق للخصوم مقيد بطلبهم.

ومثال تغيير السبب مع بقاء موضوع الطلب الأصلى على حاله: أن يطلب المدعى أمام محكمة أول درجة بطلان الوصية لعدم توافر شروط سماعها المقررة بالمادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، فيجوز له أمام محكمة الاستئناف أن يتمسك ببطلان الوصية لعدم توافر شروط صحتها.

(ويراجع فى هذا الخصوص ما ورد فى التعليق على المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات).

ثالثاً: إبداء طلبات جديدة أمام محكمة الاستئناف:

لم تكن الأسباب الجديدة أمام محكمة الاستئناف مقبولة سواء فى ظل العمل بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو فى نطاق سريان الأحكام العامة لقانون المرافعات المدنية والتجارية، حتى جاء التعديل الذى أدخله المشرع بنص الفقرة الثانية من المادة (٥٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، والذى بموجبه آثر المشرع الجانب العملى على الجانب النظرى باعتبار أن الأمر يتعلق بفض خصومات بين الأفراد وليس بصدد فروض ونظريات علمية، فلا معنى لمنازعة لازال أمرها مطروحاً على القضاء، وقد طرأ عليها ما يؤثر فيها بعد صدور حكم أول درجة، والتمسك بعدم

جواز إبداء طلبات جديدة تتفق مع هذا التغيير أو تواجه الأمر بعد أن تجلت عناصره وأسبابه، وإلا كان في ذلك إعنات بأصحاب الحقوق بتطويل أمد التقاضي عليهم وتعطيل أعمالهم وإعناتهم بزيادة المصاريف، فضلاً عن أن إجازة إبداء مثل هذه الطلبات الجديدة ـــ بضوابط معينة ـــ يحول دون زيادة العبء الملقى على عاتق القضاة بخصومات جديدة.

وباعتبار أن منهج المشرع أنه لا يعتبر الحكم حجة قائمة إلا بعد صيرورته نهائياً، وأن من وظيفة محكمة الدرجة الثانية أن تحسم النزاع بين الطرفين حسماً قاطعاً، ولا يتسنى لها ذلك إلا إذا أفسحت للخصوم المجال لإبداء كل ما هو متعلق بالموضوع، وهو ما يتفق من جهة أخرى مع رغبة المشرع من حيث قطع دابر النزاع وتقليل الخصومات بقدر الإمكان، فقد روعي في نص المادة (٥٨) فيما يتعلق بمسائل الأحوال الشخصية والوقف أن المصلحة المتوخاه من التقاضي على درجتين تتضاءل أمام المصلحة المتمثلة في سرعة الفصل في المنازعات الشرعية واستقرار الأحوال وعدم إعنات الخصوم، الأمر الذي يأباه إعادة طرح النزاع من جديد على محكمة الدرجة الأولى بعد وصوله إلى محكمة الاستئناف، لذلك عهد إلى هذه المحكمة الأخيرة بالفصل فيما يقدم لها من طلبات جديدة شريطة أن يكون لتلك الطلبات رابط معين بالطلب الأصلي.

وما انتهجه المشرع في هذا الصدد ليس بجديد، فقد كان يخول لمحكمة الاستئناف الفصل فيما أغفلت محكمة أول درجة الفصل فيه على نحو ما هو مقرر بالمادة (٣٠٥) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وأجازت الفقرة الرابعة من المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية لمحكمة الاستئناف أن تحكم بالتعويضات إذا كان الاستئناف قد قصد به الكيد، وعلى ذات النحو أجاز للمحكمة التي تنظر التماس إعادة النظر أن تحكم بالتعويضات إن كان لها وجه (المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات المعدل بالقانونين ٢٣ لسنة ٩٢ و ١٨ لسنة ١٩٩٩)، وأجاز لمحكمة النقض القضاء بالتعويضات للمدعى عليه في الطعن إذا رأت أن الطعن أريد به الكيد (المادة ٢٧٠/٢ مرافعات)، ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من نظر بعض الدعاوى على درجة واحدة، ويترتب على قبول الطلبات الجديدة ـــ بالضوابط المحددة بالنص ـــ عدم تقطيع أوصال النزاع بين محاكم متعددة.

والضوابط التي يجوز من خلالها إبداء طلبات جديدة أمام محكمة ثاني درجة تتمثل في أن تكون الطلبات الجديدة مكملة للطلب الأصلي أو مترتبة عليه أو متصلة به اتصالاً لا يقبل التجزئة.

والمقصود بالطلب المكمل للطلب الأصلى أنه مع بقاء موضوع الطلب المبدى أمام محكمة أول درجة على حاله أن يُطلب من محكمة ثانى درجة طلب آخر مكمل له، ومثال ذلك أن يكون المدعى قد طلب أمام محكمة أول درجة فرض نفقة، واستأنف الحكم الذى قضى له بالنفقة، فإنه يجوز له أن يطلب إرجاع تاريخ فرض النفقة لتاريخ سابق للمدة التى طالب بها أمام محكمة أول درجة، أو أن يطلب زيادة النفقة المحكوم بها وإلزام المستأنف عليه بأن يؤدى له مصاريف الدراسة أو العلاج ولو لم يكن قد طالب بذلك أمام محكمة أول درجة، باعتبار أن مثل هذه المصاريف تدخل ضمن موضوع النفقة المحكوم بها. أو أن تطلب الزوجة زيادة المفروض من نفقة صغار وتضيف له المطالبة بأجر خادم.

والمقصود بالطلب الجديد المترتب على الطلب الأصلى أن يكون من شأن إجابة الطلب الأصلى قيام الحق فى توجيه الطلب الجديد المترتب عليه، ومثال ذلك أن تستأنف الزوجة الحكم الصادر برفض تطليقها وتطلب الحكم لها بالتطليق، فيجوز لها أن تطلب إلزام زوجها إذا ما أجيب طلبها بأن يؤدى لها مؤخر صداقها بعد انقضاء عدتها منه، إذ إن المطالبة بمؤخر الصداق: طلب مترتب على القضاء بالتطليق رغم اختلاف سببه، على أنه فى هذه الحالة لن ينفذ الحكم الصادر بمؤخر الصداق إلا بعد صيرورة الحكم الصادر بالطلاق باتاً على نحو ما توجبه المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

والطلب الجديد المتصل اتصالاً لا يقبل التجزئة بالطلب الأصلى يتحقق فى الصورتين السابقتين، إذ يوجد ارتباط فيهما بين الطلب الأصلى والطلب الجديد، إلا أنه قد تستجد حالات أخرى يكشف عنها التطبيق العملى، فيكون شرط قبول الطلب الجديد فيها أن يكون مرتبطاً بالطلب الأصلى ارتباطاً لا يقبل التجزئة.

وقد ألزمت الفقرة الأخيرة من المادة (٥٨) محكمة الاستئناف أن تمنح الخصوم أجلاً مناسباً لإعداد دفاعهم فى خصوص ما أبدى من أسباب أو طلبات جديدة على النحو المشار إليه بالفقرة الثانية، وهو ما يتطلب إعلان الغائب منهم بهذا التعديل إذا أبدى الطلب الجديد فى غيبته، وذلك إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٨٣) من قانون المرافعات من أنه: "لا يجوز للمدعى أن يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة، أو أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الأولى، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما".

إلا أنه فى جميع الأحوال لا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف (المادة ١/٢٣٦ مرافعات)، وعلى ذلك لا يجوز توجيه الطلب الجديد إلى شخص لم يسبق اختصامه أمام محكمة أول درجة.

المادة (٥٩)

يترتب على الطعن بالاستئناف فى الحكم القطعى الصادر وفقاً لحكم المادة (١٠) من هذا القانون طرح ما فصل فيه هذا الحكم على محكمة الاستئناف، وحتى تصدر هذه المحكمة حكمها النهائى، يجوز لها إصدار حكم مؤقت واجب النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة أو تعديل النفقة التى قضى بها الحكم المطعون فيه بالزيادة أو بالنقصان.

التعليق:

تضمنت المادة (٥٩) من القانون حكماً مستحدثاً يرتبط بما ورد بالمادة (١٠) التى أناطت بالمحكمة الابتدائية ــ المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى ــ الفصل فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها أو دعاوى حضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، وخولتها سلطة إصدار أحكام مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو طلب النفقة، وأن تعدل ما تقضى به من نفقة أثناء سير الدعوى بالزيادة أو بالنقصان، لحين صدور الحكم المنهى للخصومة أمامها، ومنعت الطعن على ما تصدره محكمة أول درجة من تلك الأحكام إلا مع الطعن على الحكم القطعى الصادر فى الدعوى الأصلية.

والقاعدة التى وردت بالمادة (٥٩) تواجه حالة الطعن على الحكم القطعى الصادر من محكمة أول درجة وفقاً للمادة (١٠)، وبمقتضاها يجوز لمحكمة الاستئناف ــ لحين الفصل فى موضوع الطعن ــ أن تصدر أحكاماً مؤقتة واجبة النفـاذ، بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة إذا كان الحكم المطعون فيه قضى برفض طلب فرضها، أو تعديل النفقة التى قضى بها الحكم المطعون فيه، سواء كان ذلك بالزيادة أو بالنقصان، وذلك بحسب حاجة المحكوم له ومقدرة المحكوم عليه، على أن يتناول الحكم النهائى الفصل فى هذه المسائل ضمن قضائه المنهى للخصومة كلها.

والحكمة من هذا النص: مواجهة ما قد يعتور الحكم القطعى الصادر من محكمة أول درجة بشأن الرؤية أو طلب فرض النفقة، أو مقدار ما قضت به منها، فضلاً عن مراعاة حاجة المحكوم له ومقدرة المحكوم عليه خلال الفترة التى يستغرقها نظر موضوع الاستئناف.

وجوب تسبيب الأحكام المؤقتة الصادرة بشأن الرؤية أو النفقة:

يجب على المحكمة الاستئنافية أن تسبب الأحكام المؤقتة الصادرة منها أثناء نظر الاستئناف، سواء فيما يتعلق بالرؤية، أو ما يتعلق بالنفقة، ذلك أن نص المادة (٥٩)

لم يعفها من ذلك الالتزام، فضلاً عن أن القاعدة العامة فى إصدار الأحكام وفقاً لنص المادة (١٧٦) من قانون المرافعات توجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها وإلا كانت باطلة، ولو أراد المشرع أن يعفى المحكمة من هذا الالتزام لصرح بذلك على نحو ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (١٦) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المستبدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من أنه: " وعلى القاضى فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطه أن يفرض للزوجة ولصغارها منه فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحاجتها الضرورية بحكم غير مسبب واجب النفاذ فوراً إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ ".

نفاذ الحكم المؤقت بشأن الرؤية أو النفقة:

ما تصدره المحكمة الاستئنافية من أحكام مؤقتة بشأن الرؤية أو بتقرير النفقة أو تعديل النفقة التى قضى بها حكم أول درجة سواء بالزيادة أو بالنقصان، تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وفقاً لصريح نص المادة (٥٩)، سواء صرحت المحكمة بذلك فى حكمها أو لم تصرح.

عدم تقيد المحكمة الاستئنافية بما أصدرته من أحكام مؤقتة:

لا تتقيد المحكمة الاستئنافية عند إصدار حكمها النهائى بما قد تكون أصدرته من أحكـــام مؤقتة بشأن الرؤية أو بتقرير النفقة أو تعديل ما قضى به حكم أول درجة من نفقـــة ســـواء بالـــزيادة أو النقصان، فلها أن تعدل عنه أو تغير فيه أو تؤيده بحسب ما يتراءى لها.

المادة (٦٠)

مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يُعد استئناف الحكم أو القرار الصادر في مادة من مواد الولاية على المال، استئنافاً للمواد الأخرى التي لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القرار المستأنف إرتباطاً يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها.

التعليق:

تقابل هذه المادة ما ورد بنص المادتين ١٠١٦، ١٠٢٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، من أنه:

المادة (١٠١٦):

" إذا ألغت المحكمة الاستئنافية قراراً قضى برفض طلب تقديم الحساب فعليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى ليقدم لها الحساب وتفصل فيه ".

المادة (١٠٢٢):

" للمحكمة الاستئنافية أن تأمر بأي إجراء تراه أكثر تحقيقاً للمصلحة بعد سماع أقوال ذوي الشأن والنيابة العامة.

ولها في جميع الأحوال أن تعيد المادة إلى محكمة الدرجة الأولى للسير فيها على الوجه الذي تعينه لها.

ولها إذا رفع استئناف عن قرار صادر في مسألة معينة أن تتصدى للمادة كلها وذلك فيما عدا المنازعات المتعلقة بالحساب "

وجدير بالملاحظة أن نص المادة (١٠١٦) من قانون المرافعات كان يتضمن مخالفة للقواعد العامة إذ ألزم المحكمة الاستئنافية إذا ألغت قرار محكمة أول درجة الصادر برفض طلب تقديم الحساب بأن تحيل الدعوى إلى محكمة أول درجة – رغم إستنفاذ ولايتها – ليقدم لها الحساب ولتفصل فيه من جديد.

ووفقاً لنص المادة (٦٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يُعد الاستئناف المرفوع عن حكم أو قرار صادر في مادة من مواد الولاية على المال، استئنافاً لما يرتبط به من المواد الأخرى ارتباطاً يتعذر معه الفصل في الاستئناف دون إعادة الفصل فيها، وذلك كله شريطة ألا يمس الحكم الصادر في الاستئناف حقوق الغير حسن النية.

ويشترط لإعمال حكم هذه المادة:

(١) أن يكون الاستئناف مرفوعا عن حكم أو قرار صادر فى مادة من مواد الولاية على المال، ومن ثم لا يشمل ذلك ما يصدر من أحكام في مواد الولاية على النفس أو الوقف.

(٢) أن يكون هناك ارتباط بين المادة المطعون على القرار أو الحكم الصادر فيها، وبين المواد الأخرى ـ كلها أو بعضها ـ بحيث يتعذر الفصل فى الاستئناف دون إعادة الفصل فيها، وذلك على خلاف ما ورد بالمادة ١٠٢٢ مرافعات التى كانت تخول المحكمة الاستئنافية أن تتصدى للمادة كلها ـ عدا المنازعات المتعلقة بالحساب ـ ولو لم يكن هناك ارتباط بينها.

(٣) أن لا يترتب على ذلك المساس بما ترتب على تنفيذ هذه القرارات أو الأحكام من حقوق اكتسبها الغير حسن النية، ويكون الغير حسن النية إذا كان قد إكتسب هذه الحقوق بموجب اتفاقات دون أن يكون عالماً بالأسباب التى تقتضى عدول المحكمة عن قرارها السابق، فإن كان عالماً بذلك أو كانت الحقوق التى يدعى كسبها ناشئة عن فعل فإن الحماية التى يقررها النص تنتفى فى هاتين الحالتين. وهو ذات ما انتهجه القانون فى نص المادة (٤٤) المقابلة للمادة (١٠٠٥) من قانون المرافعات.

المادة (٦١)

ميعاد الاستئناف ستون يوماً لمن لا موطن له فى مصر دون إضافة ميعاد مسافة.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما كانت تنص عليه المادة ٨٧٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، من أنه:

" ميعاد الطعن بالنسبة لذوى الشأن الذين ليس لهم موطن فى مصر ثلاثون يوماً للمعارضة وستون يوماً للاستئناف ولا يضاف إليه ميعاد مسافة ".

وقد أدخل المشرع تعديلاً على نص المرافعات صاغه فى المادة (٦١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ليتفق ذلك مع ما انتهجه ذلك القانون من إلغاء المعارضة كأحد طرق الطعن فى الأحكام، وما عدا ذلك يتفق نص المادة (٦١) مع نص المرافعات المشار إليه.

وبموجب هذه المادة يكون ميعاد الطعن بالاستئناف لمن لا موطن له فى مصر ستون يوماً، ولا يضاف إليه ميعاد المسافة الوارد بالمادة ١٧ من قانون المرافعات، والعلة من ذلك: أن ميعاد الطعن بالاستئناف وفقاً لنص المادة ٢٢٧ مرافعات أربعون يوماً، ومد ميعاد الطعن بالاستئناف إلى ستين يوماً لمن لا موطن له فى مصر يقوم مقام مواعيد المسافة المشار إليه.

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: مؤدى ما تقضى به المادتان ٨٧٥، ٨٧٦ الواردتان بالكتاب الرابع من قانون المرافعات المضاف بالقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ أن المشرع قصر ميعاد الاستئناف فى دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب فجعله خمسة عشر يوماً من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضورياً، ومد هذا الميعاد إلى ستين يوماً لذوى الشأن غير المتوطنين فى مصر تيسيراً لاتخاذ إجراءات الطعن، على أن يقوم هذا المد مقام مواعيد المسافة. ويقصد بذوى الشأن غير المتوطنين ألا يكون لهم موطن فى مصر فى معنى المادة (٤٠) من القانون المدنى (نقض ١/٦/١٩٧٧. السنة ٢٨ ص ١٣٥٤).

ويلاحظ أن الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٦١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن ميعاد الطعن بالاستئناف فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف يسرى على غير المتوطنين فى مصر، سواء أكانوا مصريين أو أجانب، ويراعى فى حساب هذا الميعاد ما ورد بالمادة (٢١٣) من قانون المرافعات المستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فى

خصوص تاريخ بدء ميعاد الطعن، ويترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد سقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها إعمالاً للمادة ٢١٥ مرافعات.

المادة (٦٣)

للخصوم وللنيابة العامة الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، كما يكون لهم الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة من هذه المحاكم فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصى وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب.

التعليق:

إعمالاً للمادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، والمادة (٥٦) منه، فالقاعدة العامة أنه تسرى على إجراءات الطعن على الأحكام والقرارات التى تصدر وفقاً لأحكام هذا القانون ما ورد فيه من أحكام، وما لم يرد بشأنه نص خاص فيه تطبق الأحكام العامة المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

والطعن بالنقض لا تنتقل به الدعوى برمتها إلى محكمة النقض كما هو الشأن فى الاستئناف، وإنما هو طعن لم يجزه القانون فى الأحكام الانتهائية إلا فى أحوال بينها بيان حصر، وهى ترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله، أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، ولا تنظر محكمة النقض إلا فى الأسباب التى ذكرها الطاعن فى تقرير الطعن مما يتعلق بهذه الوجوه من المسائل القانونية البحتة، ومن ثم فالأمر الذى يعرض على محكمة النقض ليس هو الخصومة المرددة بين الطرفين أمام محكمة الموضوع، وإنما هو فى الواقع مخاصمة الحكم النهائى الذى صدر فيها، ولذلك فإن النقض لا يتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته منه أسباب الطعن التى حكم بقبولها وبُنى النقض على أساسها (نقض جلسة ١٩/٤/١٩٧٢. الطعن رقم ١٤ لسنة ٤٠ ق).

وإجراءات الطعن فى الأحكام لا يراعى فى اتباعها نوع المسألة التى صدر فيها الحكم ولكن نوع الحكم ذاته ومن أية جهة صدر، فإن كان الحكم صادراً من محكمة الاستئناف فإنه يجوز الطعن فيه بالنقض بشروط معينة ما لم ينص القانون على عدم جواز الطعن، وإذا صدر حكم من المحكمة المدنية فى مسألة تتعلق بالأحوال الشخصية بما لا يدخل فى اختصاصها تعين عند الطعن فى حكمها اتباع الإجراءات المقررة للطعن فى المواد المدنية، وإذا صدر حكم من محكمة الأحوال الشخصية فى نزاع مدنى مما لا يدخل فى اختصاصها تعين عند الطعن على حكمها اتباع الإجراءات المقررة للطعن فى مواد الأحوال الشخصية.

وإعمالاً للمادة الأولى من قانون المرافعات يخضع الحكم من حيث جواز الطعن فيه إلى القانون السارى وقت صدوره، ما لم ينص القانون الجديد على أحكام خاصة تعالج حالات الطعن فى الفترة الانتقالية بين تاريخ سريان القانون السابق وبدء العمل بالقانون الجديد.

وقد اشتملت المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه على أحكام خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الأحوال الشخصية (نفس ومال) وتصرفات الأوقاف، ومن ثم تكون هى واجبة الإعمال.

أولاً: الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة فـى مسائل الولاية على النفس وتصرفات الأوقـاف

جاء نص الشطر الأول من المادة (٦٢) على أنه: "للخصوم وللنيابة العامة الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف". ويجد هذا النص أصله فيما كانت تنص عليه المادة (٣) من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر ببعض الإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف والتى أحالت لما ورد بالمادة (٢) من ذلك القانون، التى أحالت بدورها إلى نص المادة (١) منه، إذ جاءت تلك النصوص على النحو التالى:

المادة (١):

يجوز للنيابة أن تتدخل فى قضايا الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية بمقتضى القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه.

وعليها أن تتدخل فى كل قضية أخرى تتعلق بالأحوال الشخصية أو بالوقف وإلا كان الحكم باطلاً.

ويجرى على التدخل أحكام الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المادة (٢):

فى الأحوال التى يجوز فيها استئناف الأحكام والقرارات الصادرة فى القضايا المشار إليها فى الفقرة الثانية من المادة السابقة يجوز للنيابة العامة الطعن بهذا الطريق طبقاً لما نص عليه فى المادتين ٨٧٥، ٨٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

المادة (٣):

للخصوم وللنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام والقرارات المشار إليها فى المادة السابقة، وذلك طبقاً لنص المادة ٨٨١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(**ملاحظة:** ألغيت المادة ٨٨١ من قانون المرافعات بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ الذى صدر فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ونسخت بعد ذلك بمقتضى حكم القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧).

وتقابل المادتان ٦، ٥٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه ما ورد بالمادتين ١، ٢ من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، وعلى ذلك يتعين الرجوع إلى

أحكامهما فيما ورد من تعليقات. وإن كانت القاعدة العامة فيها أنه يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية، ويجب عليها التدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف، ويكون للنيابة العامة فى جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام والقرارات التى يوجب أو يجيز لها القانون التدخل فيها ويتبع فى الطعن الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وإعمالاً للشطر الأول من المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ـــ المقابلة للمادة (٣) من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ ـــ فإنه يكون للخصوم وللنيابة العامة الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف:

* وحق الخصوم فى الطعن على تلك الأحكام بطريق النقض تطبق بشأنه القواعد العامة فى قانون المرافعات فى خصوص من يجوز له الطعن وهو من صدر الحكم ضده بإلزام، فلا يجوز الطعن بهذا الطريق ممن صدر الحكم فى مواجهته، وتقتصر خصومة النقض على من كان خصماً أمام محكمة الاستئناف، ويجب أن يكون للخصم مصلحة فى الطعن.
* أما فيما يتعلق بالنيابة العامة، فحقها فى الطعن بالنقض يشمل كافة الدعاوى التى كان يجوز لها أن تتدخل فيها أو تلك التى كان يجب عليها التدخل فيها على نحو ما سلف بيانه فى المادتين ٦، ٥٧ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

على أنه ـــ فى جميع الأحوال ـــ لا يجوز الطعن بالنقض إلا على الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف بصفة انتهائية.

فلا يجوز الطعن بالنقض على الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية والتى صارت نهائية بمضى ميعاد الطعن فيها بالاستئناف (نقض جلسة ١٩٧٧/٤/٢٠. الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٣ ق، جلسة ١٩٨٠/٢/٥ الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٤٥ ق)، ويراعى أن الطعن فى هذه الحالة يتعين أن يكون مؤسساً على أى من الحالات التى نصت عليها المادة (٢٤٨) من قانون المرافعات، والتى نصت على أنه: " للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الأحوال الآتية:

١ـــ إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله.

٢ـــ إذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ".

وإعمالاً لما تقدم لا يجوز الطعن بالنقض على الأحكام غير المنهية للخصومة أمام محكمة الاستئناف ما لم تكن من الأحكام التى عددتها المادة (٢١٢) من قانون

المرافعات والتى نصت على أنه: " لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها، وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفى الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحالة إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل فى الطعن ". وفى هذا المعنى تقول محكمة النقض: مفاد نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى، إلا أنه إذا صدر أثناء سير الخصومة حكمان: أحدهما لا يقبل الطعن المباشر طبقاً للقاعدة المقررة بالمادة سالفة الذكر، والآخر يقبله وفقاً للاستثناءات الواردة بها، وكانت بينهما رابطة لا تقبل التجزئة أو أساس مشترك يستلزم حتماً البحث فيه بصدد القضاء القابل للطعن استثناء، فإن الطعن فيهما يكون جائزاً لأن هذا البحث لا يحتمل عند نظر الطعن فى الحكم القابل له إلا قولاً واحداً بالنسبة للحكم الآخر، وهو ما يتفق مع حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٢٥٣) من قانون المرافعات (١٩٩١/٥/٣٠. الطعن رقم ١٧٢٤ لسنة ٥٥ ق).

وإذا كانت القاعدة التى أوردتها المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى شطرها الأول لا تجيز الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة فى مسائل الولاية على النفس أو تصرفات الأوقاف إلا فيما يتعلق بالأحكام النهائية الصادرة من محاكم الاستئناف على التفصيل السابق، إلا أنه يتعين مراعاة ما ورد النص عليه فى المادة (٢٤٩) من قانون المرافعات والتى أجازت الطعن بطريق النقض على الأحكام النهائية – أياً كانت المحكمة التى أصدرتها – إذا كانت قد فصلت فى نزاع على خلاف حكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى.

ثانياً: الطعن بالنقض على القرارات الصادرة
فى مسائل الولاية على المـــال

جرى نص الشطر الثانى من المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: "كما يكون لهم ـ للخصوم وللنيابة العامة ـ الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة من هذه المحاكم فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصى وسلب الولاية أو وقفها والحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب".

ويجد هذا النص أصله فيما كانت تنص عليه المادة (١٠٢٥) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ من أنه: " يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ولمن كان طرفاً فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب ".

ووجه الخلاف بين النصين:

١ـ إن المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قصرت حق الطعن بالنقض على القرارات الصادرة من محكمة الاستئناف فى المواد المشار إليها فيه، حال أن المادة (١٠٢٥) من قانون المرافعات كانت تجيز هذا الطعن على القرارات الإنتهائية الصادرة فى تلك المواد ولو لم تكن صادرة من محكمة الاستئناف، كما لو كان القرار قد صدر من محكمة أول درجة وصار نهائياً لعدم الطعن عليه بالاستئناف فى الميعاد المقرر.

٢ـ إن المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ضمت حالة "عزل الوصى" ضمن الحالات التى يجوز الطعن على القرار الصادر فيها من محكمة الاستئناف، ولم تكن مادة المرافعات تتضمن هذه الحالة.

شروط جواز الطعن بالنقض:

إعمالاً للمادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، لا يجوز الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال إلا إذا توافرت فيها:

١ ـ أن يكون القرار صادراً من محكمة الاستئناف.

٢ ـ أن يكون القرار فى إحدى المواد المبينة على سبيل الحصر فى النص.

أولاً: أن يكون القرار صادراً من محكمة الاستئناف:

كان نص المادة (١٠٢٥) من قانون المرافعات، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢، يصف القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على

المال التى يجوز الطعن عليها بطريق النقض بأنها "القرارات الانتهائية"، ولم تكن المادة المشار إليها تعرض لأنواع المحاكم التى يجوز الطعن بالنقض فى الأحكام والقرارات الصادرة منها، وعلى ذلك فإن ما نصت عليه المادتان ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية كانت تظل هى واجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال، باعتبار أن الشـــارع وهـــو بسبيل النص على أحكام خاصة فى المـــادة (١٠٢٥) لم يقصد أن يتحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التى أحال إليها فيما أحال إليه من أحكام بمقتضى المادة (١٠١٧) مرافعات المقابلة للمادة ٥٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠. وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: لئن كانت المادة (١٠٢٥) من قانون المرافعات قد تضمنت أحكاماً خاصة بالطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال، إلا أنه فيما عدا ما نصت عليه هذه المادة تظل الأحكام العامة فى الباب الثانى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات هى الواجبة التطبيق على ما تقضى به المادة ١٠١٧ مرافعات، ولما كانت الأحكام الخاصة التى أوردتها المادة (١٠٢٥) سالفة الذكر لم تعرض لأنواع المحاكم التى يجوز الطعن بالنقض على الأحكام والقرارات الصادرة منها، فإن ما نصت عليه المادتان ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات من قواعد عامة للطعن بالنقض فى أحكام محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية تظل هى واجبة التطبيق فى مسائل الولاية على المال، ذلك أن نص المادة (١٠٢٥) مرافعات، سواء قبل أو بعد تعديلها بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ ظل واحداً بالنسبة لوصف القرارات التى يجوز الطعن فيها بالنقض وهو "القرارات الانتهائية" دون أن تشير المادة إلى أنواع المحاكم الصادرة منها هذه القرارات، مما مفاده أن المشرع أراد بالقرارات الانتهائية التى يجوز الطعن فيها تلك التى تصدر من ذات المحاكم المبينة بأنواعها فيما أورده من أحكام عامة عن الطعن بالنقض، وأن الشارع وهو بسبيل النص على أحكام خاصة فى المادة (١٠٢٥) لم يقصد أن يتحول بالنسبة لأنواع تلك المحاكم عن القاعدة العامة التى أحال إليها فيما أحال إليه من أحكام بمقتضى المادة (١٠١٧) مرافعات. (الطعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ قضائية. جلسة ١٩٧٦/٢/٤).

وقد جاء نص المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بوصف جديد لهذه القرارات التى يجوز الطعن عليها بطريق النقض، إذ بين أنواع المحاكم التى يجوز الطعن بالنقض على القرارات الصادرة منها بقوله: " للخصوم وللنيابة العامة الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، كما يكون لهم

الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة من هذه المحاكم..... "، وإعمالاً لهذا النص فإن الأصل أن الطعن بالنقض لا يجوز إلا فى القرارات الصادرة فى مواد الولاية على المال من محاكم الاستئناف التى تُحدد تشكيلها المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وتحدد اختصاصها المادة ٤٨ من قانون المرافعات، ولا يستثنى من هذا الأصل سوى ما تنص عليه المادتان ٢٤٩، ٢٥٠ من قانون المرافعات، وعلى ذلك:

- لا يجوز الطعن فى أحكام المحاكم الابتدائية ولو كانت نهائية أو حائزة لقوة الأمر المقضى لتفويت المحكوم عليه ميعاد استئنافها أو إذا قضى برفض استئنافه أو بسقوط الخصومة فيه أو انقضائها أو اعتبارها كأن لم تكن أو كان صادراً منها بهيئة استئنافية عن حكم صادر من محكمة جزئية، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: "مقتضى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ من قانون المرافعات يقصر الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف وفى الأحكام الانتهائية أياً كانت المحكمة التى أصدرتها إذا صدرت على خلاف حكم سابق، أما الأحكام التى تصدر من المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة الدرجة الأولى فإنه لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض، وإنما يكون الطعن فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف سواء بتأييدها أو بإلغائها أو بتعديلها، وتقضى المحكمة بعدم جواز الطعن من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام (الطعن رقم ١٥١٠ لسنة ٥٦ ق. جلسة ٢٩/ ١٩٩١/١٢).
- ويشترط أن يكون حكم محكمة الاستئناف من الأحكام الجائز الطعن فيها وفقاً لحكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات: بأن يكون منهياً للخصومة أو من الأحكام التى عددتها تلك المادة على سبيل الحصر وأجازت الطعن فيها على استقلال.
- ويتعين أن يتوافر فيمن يرفع الطعن بالنقض ومن يرفع عليه، الشروط الواجب توافرها فى الطاعن والمطعون ضده بصفة عامة وفقاً لحكم المادة ٢١١ من قانون المرافعات والتى تنص على: "لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه، ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك".
- ويجب أن يكون الطعن بالنقض مبنياً على أحد الأسباب التى نصت عليها القواعد العامة فى أحكام الطعن بالنقض وتشمل: مخالفة القانون، الخطأ فى

تطبيق القانون، الخطأ فى تأويل القانون، وقوع بطلان فى القرار، وقوع بطلان فى الإجراءات أثر فى القرار (المادة ٢٤٨ مرافعات) أو فى حالة توافر شروط إعمال المادة ٢٤٩ من القانون آنف الذكر، وإلا كان الطعن غير مقبول، وقضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأنه: " لما كان الطعن بالنقض هو طريق غير عادى لم يجزه القانون للطعن فى الأحكام الانتهائية إلا فى أحوال بينها بيان حصر فى المادتين ٢٤٨ و٢٤٩ من قانون المرافعات، وترجع كلها إما إلى مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله أو إلى وقوع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات أثر فيه، ويقصد به فى واقع الأمر مخاصمة الحكم النهائى بما لازمه أن تكون أسباب الطعن من الحالات الواردة بالمادتين سالفتى الذكر وأن توجه إلى هذا الحكم وإلا كان الطعن غير مقبول (جلسة ١٩٨٧/٤/١٢. الطعن رقم ٤١٠١ لسنة ٥٢ قضائية).

ثانياً: أن ينصب الطعن على القرارات التى تصدر فى المسائل المشار إليها بالمادة (٦٢):

اتبع المشرع فى المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ذات النهج الذى توخاه فى نص المادة (١٠٢٥) من قانون المرافعات، وهو الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال، وقصره على القرارات الصادرة فى المسائل المشار إليها فى النص دون غيرها.

ويطابق نص المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ما ورد بالمادة (١٠٢٥) مرافعات فى خصوص المسائل التى يجوز الطعن على القرارات الصادرة فيها من محكمة الاستئناف بطريق النقض، إلا أنه زاد عليها حالة "عزل الوصى"، وتشمل هذه المسائل:

١ ـ القرارات الصادرة فى مواد الحجر.

٢ ـ القرارات الصادرة فى مواد الغيبة.

٣ ـ القرارات الصادرة بشأن المساعدة القضائية.

٤ ـ القرارات الصادرة بعزل الوصى.

٥ ـ القرارات الصادرة بسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها.

٦ ـ القرارات الصادرة باستمرار الولاية على من جاوز الحادية والعشرين غير عاقل.

٧ ـ القرارات الصادرة باستمرار الوصاية على من جاوز الحادية والعشرين غير عاقل.

٨ ــ القرارات الصادرة بشأن الحساب.

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه: " مفاد نص المادة (١٠٢٥) مرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ ــ على ما يبين من المذكرة الإيضاحية ــ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال، فلا يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة على سبيل الحصر وإلا كان الطعن غير جائز (جلسة ١٩٧٦/٤/١٤. السنة ٢٧ ص ٩٤٩، الطعن رقم ٢٧٩ لسنة ٦٤ ق. أحوال شخصية. جلسة ١٩٩٩/٥/١٧).

وفى شأن القرارات الصادرة فى مواد الحجر: قضت محكمة النقض بأنه: لما كانت مواد الحجر المشار إليها فى نص المادة (١٠٢٥) مرافعات إنما تقتصر على المسائل اللصيقة بالحجر فى حد ذاته، سواء أكانت صادرة بتوقيع الحجر أو برفض طلب توقيعه، وما يتصل بذلك من تعيين القيم وعزله، فإن الدفع بعدم جواز الطعن فى القرار الصادر بعزل القيّم يكون فى غير محله (جلسة ١٩٧٥/١/١. السنة ٢٦ ص ١١٤)، القرارات الصادرة بالإذن من المحكمة للمحجور عليه للسفه أو للغفلة بتسلم أمواله كلها أو بعضها لإدارتها وفق المادة ٦٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ والإذن للقيّم فى استثمار أموال المحجور عليه طبقاً للمادة ٧٨ من ذات القانون لا تتعلق بالحجر فى صميمه وبعارض الأهلية فى جوهره وإنما تتصل بوسيلة إدارة أموال ناقص الأهلية بوجه عام، فإن الطعن بالنقض فى هذين القرارين يكون غير جائز (جلسة ١٩٧٥/١١/٢٦. السنة ٢٦ ص ١٥٠٧)، وقضت بأنه: " لما كان القرار المطعون فيه قد صدر فى مادة طلب صرف مبلغ من أموال المحجور عليه، وهى ليست من بين المسائل الواردة فى المادة (١٠٢٥) على سبيل الحصر، فإن الطعن بالنقض فى هذا القرار يكون غير جائز (جلسة ١٩٧٤/١/٦. السنة ٢٥ ص ١٢٠٨). وبأنه: القرارات الصادرة من المحكمة بالإذن للقيم على المحجور عليه بمباشرة التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العقارية الأصلية أو التبعية أو نقله أو تغييره أو زواله طبقاً للمادتين ٧٨، ١/٣٩ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال لا تتعلق بالحجر فى صميمه وبعارض الأهلية فى جوهره وإنما تتعلق بواجبات القيم فى إدارة أموال المحجور عليه، فإن الطعن عليها بطريق النقض يكون غير جائز (جلسة ١٩٧٧/١١/٢. السنة ٢٨ ص ١٦٢٣).

وفى شأن القرارات الصادرة فى الحساب: قضت محكمة النقض بأنه: مفاد نص المادة (١٠٢٥) من قانون المرافعات المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٥٢ أن الشارع قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى مسائل الولاية على المال، فلا

يتناول إلا القرارات التى تصدر فى المسائل الواردة بذاتها فى هذه المادة على سبيل الحصر، وإذا كان الواقع في الدعوى أن الحكم المطعون فيه قد فصل فى طلب الطاعنة بتعديل قائمة الجرد بما لا صلة له بعناصر الحساب، والإذن لها ببيع أحد عناصر التركة، وكانت هاتان المسألتان ليستا بين ما ورد بالمادة آنفة الذكر، فإن الطعن بالنقض فيهما يكون غير جائز (جلسة ١٩٧٦/٤/١٤. السنة ٢٧ ص ٩٤٩).

وفى شأن القرارات الصادرة فى الوصاية: يراعى أنه بعد التعديل الذى أدخلته المادة (٦٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أصبحت القرارات الصادرة بعزل الوصى ضمن القرارات التى يجوز الطعن عليها بطريق النقض، فضلاً عن القرارات الصادرة باستمرار الوصاية على من جاوز الحادية والعشرين غير عاقل. أما غير تلك القرارات فلا يجوز الطعن فيها بطريق النقض، وفى هذا الصدد قضت محكمة النقض بأن: قضاء الحكم المطعون فيه فى شقه الثانى بتعيين المطعون عليها الثانية وصية، ليس من بين ما ورد بالمادة (١٠٢٥) من قانون المرافعات، فإن الطعن بالنقض فيها يكون غير جائز، ولا يغير من ذلك أن قرار تعيين الوصى مترتباً على قرار سلب الولاية وهو ضمن المواد التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض طبقاً للمادة المشار إليها، وأن نقض الحكم المطعون فيه فى شقه الخاص بسلب ولاية الطاعن قد يتعارض مع القضاء بعدم جواز الطعن بالنقض فى قرار تعيين المطعون عليها وصياً: إذ يترتب على نقض ذلك الحكم طبقاً لما تقضى به المادة ٢٧١ من قانون المرافعات إلغاء جميع الأحكام أياً كانت الجهة التى أصدرتها، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها، كما يترتب على نقض جزء من الحكم زوال أجزاء الحكم الأخرى المعتمدة عليه، ومن ذلك إقامة المطعون عليها وصياً على أولادها القصر باعتباره أمراً لاحقاً مترتباً على سلب ولاية الطاعن على أحفاده ويدور معه وجوداً وعدماً (جلسة ١٩٧٦/٦/٢. السنة ٢٧ ص ١٢٦٢).

وفى شأن القرارات الصادرة باستمرار الولاية أو الوصاية: قضت محكمة النقض بأن المقصود بها القرارات الصادرة باستمرار الولاية أو الوصاية دون القرارات الصادرة برفض طلب استمرارها، وعلى ذلك يكون الطعن بالنقض على القرار الصادر برفض طلب استمرار الولاية أو الوصاية غير جائز (الطعن رقم ١ لسنة ٢٢ ق. جلسة ١٩٥٢/٦/١٢).

المادة (٦٣)

لاتنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها بطريق النقض فى الميعاد القانونى، استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل فى الطعن.

وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن.

وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل فى الموضوع.

التعليق:

هذا النص مستحدث، والحكمة منه: مواجهة ما كشف عنه الواقع العملى من مشاكل نجمت من جراء نفاذ الحكم النهائى الصادر من محكمة الاستئناف بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق، إذ كانت المرأة تعتد من تاريخ هذا الحكم وتقدمْ على الزواج من آخر، وقد تنجب منه، ثم تفاجأ بصدور حكم من محكمة النقض بعد سنوات طويلة، بإلغاء هذا الحكم، فيبطل زواجها ويفرق بينها وبين زوجها، باعتبار أنها لا زالت في عصمة رجل آخر، ويتشتت أبناؤها منه، دون إثم اقترفته أو ذنب تعاقب عليه، وذات الأمر بالنسبة للزوج غير المسلم إذا تزوج من أخرى بعد صدور الحكم النهائى لصالحه.

لذلك، كان من المتعين معالجة الأمر، والخروج على القواعد العامة من أجل الحفاظ على مصالح الأفراد، وخاصة أنها تتعلق بكيان الأسرة ذاتها.

ويتضمن النص خروجا على القواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية من عدة أوجه:

١ ــ عدم نفاذ الأحكام المشار إليها فيه إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها بالنقض أو الفصل فى الطعن، وذلك بالمخالفة للقواعد العامة التى توجب تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف، حتى لو طُعن عليها بطريق النقض حيث تنص المادة ١/٢٥١ مرافعات على أنه: " لا يترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم "، وتنص المادة ١/٢٨٧ مرافعات على أنه "لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً ....".

٢ ــ التزام النيابة العامة بتقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن، حال أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٢٦٣ لا يحدد ميعاداً لذلك، إذ جرى نصها على أنه: " بعد انقضاء المواعيد المنصوص عليها فى المواد السابقة يرسل قلم الكتاب ملف الطعن إلى النيابة العامة. وعلى النيابة أن تودع مذكرة بأقوالها فى أقرب وقت مراعية فى ذلك ترتيب الطعون فى السجل، ما لم تر الجمعية العمومية لمحكمة النقض تقديم نظر أنواع من الطعون قبل دورها ".

٣ ــ التزام رئيس محكمة النقض أو من ينيبه بتحديد جلسة لنظر الطعن أمام المحكمة مباشرة فى موعد لا يجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، وذلك بالمخالفة للفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات التى توجب عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة قبل طرحه على المحكمة، إذ جرى نصها على أنه: " وبعد أن تودع النيابة مذكرة بأقوالها، يعين رئيس المحكمة المستشار المقرر، ويعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة، فإذا رأت المحكمة أن الطعن غير مقبول لسقوطه، أو بطلان إجراءاته، أو إقامته على غير الأسباب المبينة فى المادتين ٢٤٨، ٢٤٩ أمرت بعدم قبوله بقرار يثبت فى محضر الجلسة مع إشارة موجزة لسبب القرار، وألزمت الطاعن بالمصروفات فضلاً عن مصادرة الكفالة.

وإذا رأت المحكمة أن الطعن جدير بالنظر حددت جلسة لنظره ".

٤ ــ التزام محكمة النقض بالفصل فى موضوع الطعن إذا نقضت الحكم، وذلك بالمخالفة لنص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات التى لا توجب عليها ذلك ما لم يكن الموضوع صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، إذ جرى نصها على أنه: " إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفة قواعد الاختصاص، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى إليها بإجراءات جديدة.

فإذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم، وفى هذه الحالة يتحتم على المحكمة التى أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض فى المسألة القانونية التى فصلت فيها المحكمة.

ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التى أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا فى إصدار الحكم المطعون فيه.

ومع ذلك إذا حكمت محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه، وكان الموضوع صالحاً للفصل فيه أو كان الطعن للمرة الثانية، ورأت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم فى الموضوع ".

الأحكام التى تخضع للقيد الوارد بالمادة (٦٣):

يقتصر الأمر على الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو الصادرة بالطلاق أو التطليق، ولكن لا يشمل ذلك الحكم الصادر بالتطليق للخلع إعمالاً للمـــادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، إذ إن هذا الحكم وفقاً لصريح نص الفقرة الأخيرة من تلك المادة لا يقبل الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن، كما لا يشمل الحكم الصادر برفض طلب الطلاق أو التطليق أو فسخ عقود الزواج أو بطلانه أو أى حكم آخر يتعلق بالشكل، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز المعارضة، ولم يقضِ بفسخ عقد الزواج أو بطلانه أو بالطلاق أو التطليق، فلا تلتزم محكمة النقض عند نقضها الحكم بالفصل فى الموضوع عملاً بنص المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (الطعن رقم ٤٩٨ لسنة ٦٥ق. أحوال شخصية. جلسة ٢٩/٥/٢٠٠٠)، وبأنه قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف القاضى بالطلبات (بالتطليق)، ورفض الدعوى لانتقاء الهجر دون بحث باقى صور الضرر الذى لم تتنازل عنه الطاعنه صراحة أو ضمناً ــ قصور ــ أثره ــ نقض الحكم مع الإحالة ــ عدم التزام محكمة النقض بالتصدى للموضوع ــ علة ذلك ــ عدم قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ عقد الزواج أو بطلانه أو بالطلاق أو التطليق المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٦٥ق ــ أحوال شخصية ــ جلسة ٢٦/٦/٢٠٠٠).

مدة الطعن وإجراءات إقامة الطعن بالنقض:

تتبع أحكام المـــواد ٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢٤٨، ٢٤٩، ٢٥٠، ٢٥٢، ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥، ٢٥٨، ٢٥٩، ٢٦٠، ٢٦١ من قانون المرافعات. وميعاد الطعن بالنقض ستون يوماً، ويرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض أو المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويجب توقيعها من محام مقبول أمام محكمة النقض، وبينت المادة ٣/٢٥٣ البيانات التى يجب أن تشتمل عليها صحيفة الطعن بالنقض بقولها: "وتشتمل الصحيفة علاوة على البيانات المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم وموطن كل منهم على بيان الحكم المطعون فيه وتاريخه وبيان

الأسباب التى بني عليها الطعن وطلبات الطاعن، فإذا لم يحصل الطعن على هذا الوجه كان باطلاً وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه". ويراعى أنه يجب أن تتضمن صحيفة الطعن كافة الأسباب التى يرغب الطاعن فى التمسك بها، إذ لا يجوز له التمسك بسبب آخر غير تلك التى ذكرت فى الصحيفة، ما لم تكن مبنية على النظام العام، إذ يجوز التمسك بها فى أى وقت وتأخذ المحكمة بها من تلقاء نفسها (المادة ٤/٢٥٣ مرافعات)، وحددت المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ الكفالة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة التى قدمت لها صحيفة الطعن، وجزاء مخالفة ذلك امتناع قلم الكتاب عن قبول صحيفة الطعن، وألزمت المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات (المعدلة بالقانونين رقمى ١٣ لسنة ١٩٧٣ و٢١٨ لسنة ١٩٨٠) الطاعن بأن يودع قلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة الطعن صوراً منها بقدر عدد المطعون ضدهم وصورة لقلم الكتاب فضلاً عن سند توكيل المحامى الموكل فى الطعن ومذكرة شارحة لأسباب الطعن، وأن يرفق بالصحيفة المستندات المؤيدة لطعنه ما لم تكن مودعة ملف الدعوى الصادر فيها الحكم المطعـون فيه، وبينت المادتان ٢٥٨، ٢٥٩ ما يجوز للمطعون ضدهم تقديمه من دفاع وحقهم فى إدخال أى خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه إذا لم يوجه إليه الطعن، وبينت المادة (٢٦٠) حق كل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه فى التدخل فى الطعن بالنقض إذا لم يعلنه الطاعن بهذا الطعن.

أثر الطعن على الحكم بطريق النقض:

وفقاً لصريح نص المادة ١/٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فإن الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق لا تقبل التنفيذ إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، وبالتالى فإنه إذا طعن عليها بطريق النقض فى الميعاد القانونى استمر عدم نفاذها إلى حين الفصل فى الطعن.

وإعمالاً لما تقدم فلا يجوز لقلم كتاب المحكمة التى قضت بفسخ عقد الزواج أو بطلانه أو بالطلاق أو التطليق أن يضع الصيغة التنفيذية على هذا الحكم على نحو ما تشير إليه المادة (٦٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ إلا بعد تقديم ما يفيد إعلان المحكوم عليه بالحكم الصادر ضده وتقديم شهادة تفيد عدم الطعن بالنقض على هذا الحكم خلال الميعاد المقرر قانوناً، وإذا كان قد طعن على الحكم بالنقض فلا يجوز تنفيذه إلا إذا قضى فى الطعن على نحو ما ورد بالمادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

جزاء مخالفة المواعيد التى نصت عليها المادة (٢/٦٣):

لم يرتب القانون ثمة جزاء على مخالفة المواعيد التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ٦٣ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، فعدم تحديد جلسة لنظر الطعن أمام المحكمة فى مدة لا تجاوز ستين يوماً من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه، أو عدم تقديم النيابة العامة مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوماً سابقة للجلسة المحددة لنظر الطعن لا يرتب ثمة بطلان، وقد اعتمد النص فى تحقيق العلة من حكمه على أن محكمة النقض وهى أعلى محكمة للقانون فى النظام القضائى المصرى، هى الأقدر والأحرص على تطبيق نص القانون، فى المواعيد التى حددها، حتى لو لم يكن هناك أثر لمخالفة هذه المواعيد.

المادة (٦٤)

لايجوز التماس إعادة النظر فى مسائل الولاية على المال إلا فى القرارات الانتهائية الصادرة فى المواد الآتية:.

١ . توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة.

٢ . تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب.

٣ . عزل الوصى والقيّم والوكيل أو الحد من سلطته.

٤ . سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها.

٥ . استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر.

٦ . الفصل فى الحساب.

التعليق:

تتناول هذه المادة بيان المسائل التى يجوز فيها التماس إعادة النظر فى مسائل الولاية على المال، وهى تطابق أحكام المادة ١٠٢٣ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والتى كانت تنص على أنه: " لا يجوز التماس إعادة النظر إلا فى القرارات الانتهائية الصادرة فى المواد الآتية:

(١) توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة.

(٢) تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب.

(٣) عزل الأوصياء والقامة والوكلاء أو الحد من سلطتهم.

(٤) سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها.

(٥) استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر.

(٦) الفصل فى الحساب ".

وبموجب نص المادة (٦٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا فى القرارات الانتهائية الصادرة فى المسائل المبينة بنص المادة بيان حصر دون غيرها، فإذا طعن على مسألة أخرى خلاف ذلك تعين القضاء بعدم جواز الالتماس.

وجدير بالملاحظة أن مواد القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قد خلت من نص يقابل حكم المادة ١٠٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية (المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢) والتى كانت تنص على أنه: " فيما عدا مسائل الحساب لا يجوز الالتماس إلا لسبب من الأسباب المبينة فى المادة ٢٤١، فقرة ١، ٢، ٤ ". وكان مؤدى هذا النص أنه لا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى مسائل الولاية على

المال إلا فى إحدى الحالات المشار إليها فى الفقرات ١، ٢، ٤ من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات، والتى جرى نصها على أنه: " للخصوم أن يلتمسوا إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بصفة انتهائية فى الأحوال الآتية:

(١) إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير فى الحكم.
(٢) إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الأوراق التى بنى عليها أو قضى بتزويرها.
(٣) إذا كان الحكم قد بنى على شهادة شاهد قضى بعد صدوره بأنها مزورة.
(٤) إذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة فى الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها.
(٥) إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه.
(٦) إذا كان منطوق الحكم مناقضاً بعضه لبعض.
(٧) إذا صدر الحكم على شخص طبيعي أو اعتبارى لم يكن ممثلاً تمثيلاً صحيحاً فى الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية.
(٨) لمن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله أو تواطئه أو إهماله الجسيم.".

ولخلو القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من نص يقابل المادة ١٠٢٤ من قانون المرافعات، وحد المشرع بين الأحوال التى يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر فى مسائل الولاية على النفس وتصرفات الأوقاف والأحوال التى يجوز الطعن فيها بهذا الطريق فى مسائل الولاية علي المال على النحو المبين بالمادة ٢٤١ من قانــون المرافعات، ولم يعد الأمر مقصوراً على الأحوال التى تناولتها الفقرات ١، ٢، ٤ من تلك المادة.

ويخضع التماس إعادة النظر فى مسائل الأحوال الشخصية ـ نفس ومال ـ ومسائل الأوقاف لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية منذ تاريخ العمل بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية. (نقض جلسة ١٩٧٧/١٢/٢١. الطعن رقم ١٣ لسنة ٤٦ ق).

الأحكام والقرارات الجائز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر:

يشترط وفقاً لصريح نص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات، للطعن على الحكم أو القرار بالتماس إعادة النظر، أن يكون الحكم أو القرار المطعون فيه قد صدر بصفة انتهائية. وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن قابلاً للطعن فيه بالاستئناف، يستوى بعد ذلك أن يكون صادراً من محكمة أول درجة أو صادراً من محكمة ثانى درجة،

وسواء كان منهياً للخصومة برمتها أو كان صادراً قبل صدور الحكم المنهى للخصومة، ولكنه من الأحكام التى تقبل الطعن المباشر على استقلال على النحو المبين بالمادة ٢١٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

١ــ فيجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى أحكام وقرارات محكمة أول درجة متى صدرت بصفة انتهائية سواء لكونها صدرت فى حدود النصاب الانتهائى للمحكمة أو بالنظر إلى أن القانون نص على عدم جواز الطعن فيها.

٢ــ والأحكام والقرارات الصادرة قبل صدور الحكم المنهى للخصومة كلها تقبل الطعن فيها بالتماس إعادة النظر وذلك فى الحدود التى أجازتها المادة ٢١٢ من قانون المرافعات، وتشمل: الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابله للتنفيذ الجبرى والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة.

٣ــ ويجوز الطعن بالالتماس فى الأحكام والقرارات الانتهائية ولو كانت قابلة لاستئناف استثناء وذلك إعمالاً لأحكام المادتين ٢٢١، ٢٢٢ من قانون المرافعات المعدل بالقانونين ٢٣ لسنة ١٩٩٢ و١٨ لسنة ١٩٩٩، باعتبار أن إجازة الطعن فيها بالاستئناف وفقاً لأحكام هاتين المادتين لا ينفى عنها وصف أنها نهائية.

ولا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر فى أحكام محكمة النقض إعمالاً للمادة ٢٧٢ من قانون المرافعات والتى تنص على أنه: "لا يجوز الطعن فى أحكام محكمة النقض بأى طريق من طرق الطعن" إذ إنه يدل على أن المشرع قد منع الطعن فى أحكام هذه المحكمة بأى طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية باعتبارها نهاية المطاف فى الخصومة.

ما يشترط فى أطراف خصومة الالتماس:

يشترط فى الملتمس ومن يوجه إليه الالتماس أن تتوافر فيهما الشروط اللازم توافرها فى الطاعن والمطعون ضده بصفة عامة على النحو الوارد بالمادة ٢١١ من قانون المرافعات، والتى نصت على أنه: "لا يجوز الطعن فى الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له بكل طلباته ما لم ينص القانون على غير ذلك".

أسباب الالتماس وردت على سبيل الحصر:

الطعن بطريق التماس إعادة النظر وردت أحواله على سبيل الحصر في المادة ٢٤١ من قانون المرافعات، والنعى الذى لا يندرج ضمن هذه الحالات لا يصلح سبباً للطعن (نقض جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤. الطعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥٠ قضائية).

ميعاد رفع الالتماس:

حددت المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات ميعاد رفع الالتماس بقولها:

"ميعاد الالتماس أربعون يوماً، ولا يبدأ في الحالات المنصوص عليها في الفقرات الأربع الأولى من المادة السابقة إلا من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو الذى أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو الذى حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذى ظهرت فيه الورقة المحتجزة.

ويبدأ الميعاد المنصوص عليه في الفقرة السابعة من اليوم الذى يعلن فيه الحكم إلى من يمثل المحكوم عليه تمثيلاً صحيحاً.

ويبدأ الميعاد المنصوص عليه في الفقرة الثامنة من اليوم الذى ظهر فيه الغش أو التواطؤ أو الإهمال الجسيم".

ويراعى إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الالتماس المشار إليه، ويحتسب ميعاد المسافة وفقاً للمعايير التى نصت عليها المادة (١٦) من قانون المرافعات وذلك بالنسبة لمن موطنه في مصر، ويكون الميعاد ستين يوماً لمن يكون موطنه في الخارج إعمالاً لنص المادة (١٧) من قانون المرافعات.

وجدير بالملاحظة أن المشرع نص في المادة (٦١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أن ميعاد الاستئناف ستون يوماً لمن لا موطن له في مصر دون إضافة ميعاد مسافة، ولكنه لم يورد نصاً مماثلاً بالنسبة لالتماس إعادة النظر، رغم اتحاد العلة في أن مد الميعاد المشار إليه كان بديلاً لميعاد المسافة، الأمر الذى يتعين معه إعمال نص المادة (١٧) من قانون المرافعات في حالة التماس إعادة النظر.

المحكمة المختصة بنظر الالتماس وإجراءات رفعه:

وفقاً لنص المادة (٢٤٣) من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ فإن المحكمة المختصة بنظر الالتماس هى المحكمة التى أصدرت الحكم ويجوز أن تكون مؤلفة من نفس القضاة الذين أصدروا الحكم الملتمس فيه، وبينت تلك المادة كيفية رفع الالتماس بأن يكون بصحيفة تودع قلم كتاب هذه المحكمة وفقاً للأوضاع المقررة لرفع الدعوى على أنه يجب أن تشتمل تلك الصحيفة على بيان الحكم الملتمس فيه وتاريخه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة، فإذا كان الالتماس

مبنياً على إحدى الحالتين المبينتين فى الفقرتين ٧، ٨ من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات تعين على الطاعن أن يودع خزانة المحكمة مبلغ مائة جنيه على سبيل الكفالة، وجزاء مخالفة ذلك عدم قبول قلم الكتاب لصحيفة الطعن. على أنه يعفى من إيداع الكفالة من أعفى من أداء الرسوم القضائية.

الطعن بالالتماس لا يوقف التنفيذ:

لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ القرار أو الحكم المطعون فيه، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه (المادة ٢٤٤ مرافعات)، فإذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ مؤقتاً فإن هذا القضاء لا يقيدها عند الفصل فى موضوع الطلب فلها أن تعدل عنه.

الباب الخامس

فى تنفيذ الأحكام والقرارات

تناول المشرع فى الباب الخامس تنظيم بعض إجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية، فى المواد من ٦٥ إلى ٧٩، وما لم يرد بشأنه نص خاص فيها تطبق القواعد العامة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية إعمالاً للمادة الأولى من مواد الإصدار، والإجراءات التى أوردتها المواد من ٦٥ إلى ٧٩ تمثل إجراءات خاصة اشتمل عليها قانون خاص، ومن ثم تكون هى واجبة الإعمال إن تعارضت مع نص من نصوص قانون المرافعات، وقد تناولها المشرع على النحو التالى:

* أورد فى المادة (٦٥): حكم خاص بالنسبة للأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها، بأن جعلها واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة فور صدورها من محكمة أول درجة، ولا يوقف تنفيذها الطعن بالاستئناف، وقد راعى المشرع فى ذلك طبيعة المنازعات وحاجة الأفراد ومصلحتهم فى المسائل التى نصت عليها المادة (٦٥)، فالقاعدة العامة وفقاً لنص المادة ١/٢٨٧ من قانون المرافعات أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً، والاستثناء إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه فى القانون أو مأموراً به فى الحكم، وقد أخذ المشرع بالاستثناء وأورده فى نص المادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
* وتناول المشرع فى المادة (٦٦): ترديد القاعدة العامة فى التنفيذ الجبرى للأحكام الصادرة بالإلزام والتى نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ٢٨٧ مرافعات، وذلك فيما يتعلق بالأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه، بأن أجاز تنفيذها جبراً وفقاً لما انتظمه قانون المرافعات من إجراءات، ومع مراعاة حكم المادة (٢/٦٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فى خصوص الإجراءات واجبة الاتباع فى تنفيذ هذه الأحكام والقرارات على النحو الوارد بقرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠. وإعمالاً للمادة (٢٧٥) من قانون المرافعات فإن إجراءات التنفيذ ودخول المنازل تتم وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ، وفى جميع الأحوال يجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك.

* **ونظمت المادة (٦٧):** إجراءات تنفيذ الحكم الصادر برؤية الصغير بأن يكون ذلك في أحد الأماكن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية، وذلك في حالة عدم اتفاق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر، ونفاذا لهذا النص فقد أصدر السيد وزير العدل ـ بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية ـ القرار رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٣/٦ بتحديد الأماكن التي يجوز تنفيذ أحكام الرؤية فيها وإجراءات ذلك.
* **وألزمت المادة (٦٨):** قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار بوضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ، سواء لنفاذه بقوة القانون على النحو الوارد بالمادة (٦٥) أو إذا أمرت المحكمة بالنفاذ المعجل وفقاً لأحد المعايير التي نصت عليها المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات، أو كان الحكم أو القرار نهائياً لاستنفاد طرق الطعن فيه أو فواتها، مع مراعاة حكم المادة (٦٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التي اشترطت لنفاذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق انقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض، فإذا طعن عليها في الميعاد القانوني استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل في الطعن.
* **وأناطت المادة (٦٩):** في فقرتها الأولى بالمحضرين وجهة الإدارة تنفيذ الأحكام الصادرة نفاذاً لأحكام هذا القانون، وخصت الفقرة الثانية من تلك المادة إجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه بإجراءات خاصة يصدر بها قرار من وزير العدل، وقد أصدر وزير العدل القرار رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ في هذا الخصوص والذي اشتمل على تنظيم جديد بموجبه تم الاستعانة بالأخصائيين الاجتماعيين في تنفيذ هذه الأحكام والقرارات مراعاة لنفسية الصغير.
* **وخولت المادة (٧٠):** النيابة العامة سلطة إصدار قرار بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها، إذا ثارت منازعة بشأن حضانة الصغير الذي لازال في سن حضانة النساء أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك، واشتمل النص على تنظيم لإجراءات إصدار القرار وعدم قابليته للطعن أو التظلم ونفاذه بقوة القانون، ويسري على إجراءات تنفيذه ما ورد بقرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠.
* **وبموجب نص المادة (٧١):** وضع المشرع اللبنة الأولى لإنشاء نظام تأميني على الأسرة لمواجهة المشاكل والكوارث التي قد تحيط بأفرادها، ومن ضمن أهدافه تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب،

وذلك دعماً للتكافل الاجتماعي الذى عنيت به الشريعة الإسلامية الغراء، ويشرف على تنفيذ هذا النظام بنك ناصر الاجتماعي، وخول النص وزير العدل ــ بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية ــ إصدار قرار بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله، ولم يصدر هذا القرار حتى تاريخ مثول الكتاب للطبع.

* **والزمت المادة (٧٢)**: بنك ناصر الاجتماعي بأداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، والجديد فى هذا النص أنه ألزم بنك ناصر بأداء تلك المبالغ ولو جاوزت المخصصات المالية المرصودة لهذا الغرض، حال أن نص المادة (٣) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات كانت تجعل وفاء البنك بهذه الديون فى حدود المبالغ التى تخصص لهذا الغرض.

* **ورددت المادة (٧٣)**: من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ذات أحكام المادة (٧) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه فى خصوص التزام الوزارات والمصالح الحكومية والجهات الأخرى المشار إليها بالنص بأن تخصم من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات الخاصة بالمحكوم عليهم بالنفقات والأجور والمصروفات المبالغ المحكوم بها عليهم، وفى حـدود ما يجوز الحجز عليه وفقاً لنص الـمادة (٧٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ وتوريدها لبنك ناصر الاجتماعى فور طلبه دون إجراءات أخرى.

* **وواجهت المادة (٧٤)**: حالة ما إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها، بأن أوجبت عليه أن يودع المبالغ المحكوم بها عليه خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر، ويقابل هذه المادة ما كانت تنص عليه المادة (٥) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن أحكام بعض النفقات.

* **وأجازت المادة (٧٥)**: لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات أو أجور وما فى حكمها فضلاً عن جميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها، ويقابل هذا النص ما كانت تنص عليه المادة (٦) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، والجديد فيها أنها أجازت لبنك ناصر الرجوع على المحكوم عليه بجميع ما تكبده البنك من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناعه عن أدائها، ولم يخول نص المادة (٧٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لبنك ناصر الاجتماعى التنفيذ بإجراءات الحجز الإدارى طبقاً لأحكام

القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥، رغم أنها كانت وسيلة تمكن البنك من تحصيل ما قام بسداده بوسائل ميسرة، ولا شأن لها بما قضى به بعدم دستورية نص المادة الأولى من القانون سالف الذكر فى هذا الخصوص.

* **ورفعت المادة** (٧٦): الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه من المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها نفاذاً للأحكام الصادرة بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها، فأجازت الحجز بواقع ٢٥ % لما يحكم به للزوجة أو المطلقة، وتكون ٤٠ % فى حالة وجود أكثر من واحدة، و٢٥ % للوالدين أو أيهما، و٣٥% للولدين أو أقل، و٤٠% للزوجة أو المطلقة ولولد أو إثنين والوالدين أو ايهما، و٥٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.. وتقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم، وقد كان المشروع المقدم من وزارة العدل يرخص الحجز بما لا يجاوز ٦٠% من المرتب أو الأجر أو المعاش، إلا أن مجلس الشعب خفض النسبة إلى الحدود المبينة بالنص. ويقابل هذه المادة ما كانت تنص عليه المادة (٤) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه والذى كان لا يجيز الحجز إلا فى حدود نسبة ٤٠ % كحد أقصى.
* **وتناولت المادة** ٧٦ **مكرراً** من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ تنظيم دعوى حبس المحكوم عليه بدين نفقة أو أجور أو ما فى حكمهما عند امتناعه عن أدائها مع قدرته على ذلك، وهى تقابل المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧.
* **ورددت المادة** (٧٧): من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ذات أحكام المادة (٨) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ فى شأن أحكام بعض النفقات، فيما يتعلق بحالة التزاحم بين الديون، فجعلت الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى.
* **وجاءت المادة** (٧٨): من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بخروج على القواعد العامة فى قانون المرافعات على النحو الوارد بنص المادة ٣١٢ منه، فنصت صراحة على أنه لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات المشار إليها فى المادة (٧٧) وقف إجراءات التنفيذ، ويقابل نص المادة (٧٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ما كانت تنص عليه المادة (٢) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه، إلا أن نص المادة (٧٨) لم يرتب على أى إشكال وقف التنفيذ حال

أن نص المادة (٢) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كانت تقصر ذلك على الأثر على الإشكالات المقامة من المحكوم عليه فقط.

* وأفردت المادة (٧٩): عقوبة لمن يتوصل بغير حق إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذاً لحكم أو أمر صدر استناداً إلى أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠: فخصت الفقرة الأولى من النص حالة ما إذا كان الحكم قد صدر بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع العلم بذلك، فتكون العقوبة الحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر، وتقابل هذه الفقرة ما كانت تنص عليه المادة (٩) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه مع وضع حد أدنى لعقوبة الحبس. ونصت الفقرة الثانية من المادة (٧٩) على عقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك، فضلاً عن إلزامه برد تلك المبالغ، وكان أولى بالمشرع أن ينص على عقوبة رد المبالغ فى الفقرة الأولى لأنها تشتمل على الجريمة فى وصفها الأشد جسامة، إذ إن الفرض فى الفقرة الثانية أن الجانى كان يصرف المبالغ من البنك بمقتضى حكم يجيز له ذلك، ثم زال سبب استحقاقه للصرف واستمر فيه مع علمه بذلك، حال أن الفرض فى الفقرة الأولى أن الجانى لم يكن له حق فى صرف تلك المبالغ ولكنه توصل إلى استصدار حكم بها بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة.

ونتناول فيما يلى التعليق على المواد من ٦٥ إلى ٧٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادة (٦٥)

الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٨٨٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والفقرة الأخيرة من المادة (٦) والمواد ٣١٥، ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمادة (١) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات.

إذ نصت المادة ٨٨٧ من قانون المرافعات على أنه: " النفاذ المعجل بلا كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو بأجرة الحضانة أو الرضاعة أو السكن أو تسليم الصغير ".

وجرى نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦) والمادتين ٣١٥، ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، على أنه:

المادة (٦) ــ فقرة أخيرة ــ:

" وتكون أحكام النفقات المذكورة فى هذه المادة نافذة مؤقتاً ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف ".

المادة (٣١٥):

" يترتب على الاستئناف إيقاف التنفيذ إلا فى الأحوال الآتية:

أولاً: إذا كان الحكم صادر بالنفقة أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير لأمه.

ثانياً: إذا كان مأموراً بالنفاذ المؤقت فى الحكم وذلك فى الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر ".

المادة (٣٥٣):

" التنفيذ المؤقت يكون واجباً لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن أو تسليم الصغير لأمه ".

ونصت المادة (١) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أنه: " **تنظر الدعاوى المتعلقة بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين على وجه السرعة.**

ولطالب النفقة أن يستصدر أمراً من المحكمة المنظور أمامها الدعوى بتقدير نفقة وقتية له.

والنفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين ".

الشـــرح:

القاعدة العامة فى قابلية الأحكام للتنفيذ أن الأحكام الابتدائية لا تكون قابلة للتنفيذ الجبرى طالما كان الطعن عليها بطريق الاستئناف جائزاً ولم تنقض مواعيده، والاستثناء أن يكون القانون قد نص على نفاذ بعض من تلك الأحكام نفاذاً معجلاً لاعتبارات قصدها المشرع، أو نص الحكم على النفاذ المعجل لاعتبارات قدرتها المحكمة، وعلى ذلك نصت المادة (٢٨٧) من قانون المرافعات بأنه: " لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً ما دام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه فى القانون أو مأموراً به فى الحكم "، وتقابل هذه المادة ما كانت تنص عليه المادة (٣٤٤) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه: " لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة من أول درجة إلا بعد مضى ميعاد الاستئناف ما لم يكن التنفيذ المؤقت مأموراً به فى الحكم أو منصوصاً عليه فى هذه اللائحة ".

وعلى ذات النهج أورد المشرع فى المادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بعض الاستثناءات على مبدأ عدم التنفيذ المترتب على رفع الاستئناف، فى خصوص بعض الأحكام والقرارات التى تصدر فى منازعات بعينها، نظراً لما يحوطها من ظروف تجعلها واجبة النفاذ المعجل، وتشمل:

١ــ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير.

٢ــ الأحكام الصادرة برؤية الصغير.

٣ــ الأحكام والقرارات الصادرة بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها.

ومؤدى تلك الاستثناءات أن الأحكام والقرارت الصادرة فى أى من تلك المسائل تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة فور صدورها دون انتظار لصيرورتها نهائية، سواء بفوات مواعيد الطعن عليها أو بالحكم الصادر فى الطعن.

والنفاذ المعجل المشار إليه فى هذه المادة وجوبى وليس جوازيا، فلا حاجة لأن يطلبه الخصوم، وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وإغفال المحكمة ذلك لا ينال من نفاذ الحكم نفاذاً معجلاً بقوة القانون.

والحالات التى يكون فيها الحكم نافذاً بقوة القانون المشار إليها فى هذه المادة وردت على سبيل الحصر، وهى:

١ــ الحكم أو القرار الصادر بتسليم الصغير: بموجب نص المادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يكون الحكم أو القرار الصادر بتسليم الصغير واجب النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة أياً كان شخص المحكوم له، حال أن نص المادتين ٣١٥، ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تقصر النفاذ على الحكم الصادر بتسليم الصغير لأمه. وهو ما كان يتعارض مع المادة (٨٨٧) من قانون المرافعات التى كانت لا تقصر النفاذ على هذه الحالة وحدها، وقد أخذ نص المادة (٦٥) بالحكم الوارد بالمادة (٨٨٧) من قانون المرافعات فى هذا الخصوص لعدم وجود علة للتفرقة، فضلاً عن تحقيق مصلحة الصغير، مع مراعاة أن النفاذ يكون واجباً للحكم الصادر بتسليم الصغير أو للقرار الذى تصدره النيابة العامة فى هذا الخصوص إعمالاً للمادة (٧٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٢ــ الحكم الصادر برؤية الصغير، وقد استحدث المشرع هذه الحالة ضمن الحالات واجبة النفاذ بقوة القانون، لما فى ذلك من تحقيق مصلحة للصغير والمحكوم له بالرؤية إذ كان من غير المقبول أن يترك كلاهما محروماً من رؤية الآخر حتى يصير الحكم نهائياً.

٣ــ الحكم الصادر بالنفقات أو الأجور أو المصروفات وما فى حكمها، وقد قصد المشرع من إيراد ذكر الأجور أو المصروفات وما فى حكمها إزالة أى لبس قد يكتنف المقصود بالنفاذ فى هذه الحالة. فيدخل فيها كافة أنواع الأجور والمصروفات، كأجر الحضانة والرضاعة والمسكن والخادم ومصروفات العلاج والتعليم وغيرها، مع ملاحظة أن الحكم الصادر بالنفقات أو الأجور وما فى حكمها يكون نافذاً بقوة القانون فور صدوره أياً كان شخص المحكوم له ولو لم يكن زوجة أو مطلقة أو أولاد أو والدين، على نحو ما كانت تشترطه المادة (١) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦، وعلى ذلك فإن الحكم الصادر بفرض نفقة للأقارب يكون واجب النفاذ الجبرى فور صدوره ولو طعن عليه بالاستئناف.

والعلة التى توخاها المشرع من شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى مسائل النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات هو تمكين المحكوم له من مواجهة أعباء الحياة وسد حاجته الضرورية بعد أن امتنع الملتزم بالإنفاق عليه عن تنفيذ التزامه الطبيعى.

والنفاذ المشار إليه فى هذا النص لا يقتصر على ما يصدر من أحكام فى الحالات المشار إليها فيه، بل يمتد إلى ما يصدر فيها من قرارات، ذلك أن النص ورد بالباب الخامس من القانون ، المتعلق بتنفيذ الأحكام والقرارات بصفة عامة، فيسرى على مواد الولاية على النفس ومواد الولاية على المال:

- أما بالنسبة لمواد الولاية على النفس، فقد خولت المادة (٧٠) من القانون النيابة العامة حق إصدار قرار واجب النفاذ بتسليم الصغير إلى من يرجح الحكم لها بحضانته، ويكون هذا القرار واجب النفاذ فور صدوره.
- وفيما يتعلق بمواد الولاية على المال، فإعمالاً للفقرة الأخيرة من المادة (٢٦) يجوز للنيابة العامة أن تصدر قراراً بتقدير نفقة وقتية من أموال مستحق النفقة إلى حين الحكم بتقديرها، وإعمالاً لنص المادة (٤٧) يجوز للنيابة العامة أن تصرح للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب بالصرف من الأموال السائلة لأى من هؤلاء دون الرجوع إلى المحكمة بما لا يجاوز مبلغ ألف جنيه يجوز زيادته إلى ثلاثة آلاف جنيه بقرار من المحامى العام المختص وذلك لمرة واحدة كل ستة أشهر.

المادة (٦٦)

يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبراً.

ويتبع في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا الشأن ما ينص عليه القانون من إجراءات.

ويراعى في جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضي التنفيذ.

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذي كلما اقتضى الحال ذلك.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٨٨٩ من قانون المرافعات المدنية و التجارية، و المادتين ٣٤٥، ٣٤٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١:

إذ نصت المادة ٨٨٩ من قانون المرافعات على أنه:

"يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة بضم الصغير وحفظه أو تسليمه لأمين قهرا ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل، ويتبع رجال التنفيذ في ذلك ما يأمر به قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ.

ويجوز إعادة تنفيذ الحكم كلما اقتضى الحال ذلك ".

وجرى نص مادتي اللائحة على أنه:

المادة(٣٤٥):

" تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالأحوال الشخصية يكون قهرا ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل، ويتبع رجال التنفيذ في هذه الحالة التعليمات التي تعطى من القاضي الجزئي أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها المحل الذي يحصل فيه التنفيذ.

المادة(٣٤٦):

" يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة مادامت زوجة وكذا الحكم بتسليم الولد ".

وقد روعي في صياغة نص المادة (٦٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تحقيق اعتبارين:

الأول: مواجهة الحالة التي استحدثها المشرع بموجب نص المادة (٧٠) من هذا القانون والتي بموجبها منح النيابة العامة سلطة إصدار قرار بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

الثانى: توحيد الأمر بشأن المشرف على إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة بضم الصغير أو حفظه أو تسليمه، سواء فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالمصريين أو الأجانب، إذ جعل الإشراف على إجراءات التنفيذ فى جميع المنازعات لقاضى التنفيذ وحده، عملاً بحكم المادتين ٢٧٤، ٢٧٥ من قانون المرافعات، بعد أن كان الإشراف على تنفيذ تلك الأحكام لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكائن بدائرتها محل التنفيذ بالنسبة لمنازعات الأجانب (المادة ٨٨٩ مرافعات) فى حين كان الأمر بشأنها للقاضى الجزئى أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها المحل الذى يحصل التنفيذ فيه بالنسبة لمنازعات المصريين (المادة ٣٤٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية).

الأحكام والقرارات التى يجوز تنفيذها جبراً:

تبين المادة (٦٦) سبل تنفيذ الأحكام والقرارات التى تصدر فى بعض منازعات الأحوال الشخصية فى مسائل الولاية على النفس، إذ أجازت تنفيذها جبرا ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل لتنفيذها، وتشمل تلك الحالات:

١ ـ الحكم الصادر بضم الصغير لمن لها حق حضانته.

٢ ـ الحكم الصادر بحفظ الصغير بعد انتهاء فترة حضانته.

٣ ـ الحكم الصادر بتسليم الصغير لوالدة أو الجد لأب أو للعصب من الرجال بعد انتهاء فترة حضانة النساء.

٤ ـ القرار الصادر من النيابة العامه إعمالا للمادة (٧٠) من القانون بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها إذا ثارت منازعة بشأن حضانته أو طلبت استلامه من يرجح الحكم لها بحضانته.

مع ملاحظة أن الحكم أو القرار الصادر بالتسليم واجب النفاذ المؤقت إعمالا للمادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المقابلة للمادتين ٣١٥، ٣٥٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمادة ٨٨٧ من قانون المرافعات.

القاضى المختص بالإشراف على التنفيذ:

أناط النص بقاضى التنفيذ الإشراف على إجراءات التنفيذ فى هذه الحالات، وتعرض عليه العقبات التى تعترض تنفيذ الحكم أو القرار، مع بقاء الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ (الإشكالات) له وحده إعمالاً للمادة ٢٧٥ من قانون المرافعات.

جواز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى:

أجازت الفقرة الأخيرة من المادة إعادة التنفيذ بذات السند إذا اقتضى الحال ذلك، لمواجهة ما يلجأ إليه بعض الخصوم أو غيرهم ــ بعد تنفيذ الحكم أو القرار الصادر فى تلك المنازعات ــ بخطف الصغير أو إبعاده عن المحكوم لصالحه نكاية فيه.

حكم الطاعة لا ينفذ جبراً:

وجدير بالملاحظة أنه لم يرد بنص المادة (٦٦) ذكر لحالة الحكم الصادر بالطاعة ضمن الحالات التى تجيز التنفيذ جبرا على نحو ما هو وارد بالمادتين ٣٤٥، ٣٤٦ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ذلك أن المادة (١١ مكررا ثانيا) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ جعلت جزاء خروج الزوجة عن طاعة زوجها دون حق وقف نفقتها من تاريخ الامتناع، ومن ثم لا يكون هناك محل لتنفيذ الطاعة جبرا لعدم جواز إصدار حكم بإلزام الزوجة بالدخول فى طاعة زوجها إذ جرى نص المادة (١١ مكررا ثانيا) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ على أنه: " إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع. وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن. وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها. ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد. وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض أو بناء على طلب أحد الزوجين، التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة إجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من ٧ إلى ١١ من هذا القانون "، ويبين من هذا النص أن أثر امتناع الزوجة عن الدخول فى طاعة زوجها هو سقوط نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد اعتراضها على إنذار الزوج لها بالدخول فى طاعته، ويكون الخلاف على الطاعة مآله التطليق إذا طلبته الزوجة، وبذلك لم يعد هناك حكم طاعة بالمفهوم الذى كان سائداً قبل صدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بتعديل أحكام القانونين رقمى ٢٥ لسنة ١٩٢٠ و ٢٥ لسنة ١٩٢٩، ويكون تنفيذ حكم الطاعة الوارد بنص المادة (٣٥٤) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ قبل إلغائها بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ــ قد ألغى ضمناً بالمادة ١١ مكررا ثانياً سالفة الذكر.

المادة (٦٧)

ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الاماكن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية، وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر.

ويشترط فى جميع الأحوال أن يتوافر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير.

التعليق:

استحدث المشرع بموجب هذا النص تنظيما لمكان تنفيذ حكم رؤية الصغير، وإعمالا للمادة (٢٠) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فإنه إذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا، رفع الأمر للقاضى ـ المحكمة الجزئية ـ لينظمها بموجب حكم يحدد فيه زمان ومكان تنفيذ الرؤية.

وإعمالا لنص المادة (٦٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فالأصل أن يتم تنفيذ حكم الرؤية فى المكان الذى يتفق عليه الحاضن والصادر لصالحه الحكم، شريطه أن يتوافر فيه ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير، فإن لم يتفقا أو اتفقا على مكان لا يتوافر فيه هذا الشرط، تولى القاضى تحديده من بين الأماكن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية.

ويلاحظ أنه وإن كان الحكم الصادر برؤية الصغير واجب النفاذ المؤقت إعمالا للمادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، إلا أن هذا الحكم لا ينفذ جبرا، مراعاة لشعور ونفسية الصغير، فإن امتنع من بيده الصغير عن تمكين صاحب الرؤية من حقه بغير عذر، كان له أن يرفع الأمر للقاضى لينذر من بيده الصغير، فإن تكرر امتناعه، جاز للقاضى أن يصدر حكما واجب النفاذ بنقل الحضانة مؤقتا إلى من يلى الحاضن الممتنع عن التنفيذ، ويقدر المدة التى تنتقل فيها الحضانة إلى الحاضن التالى فى الترتيب، وذلك على نحو ما ورد بالفقرات ٢،٣،٤ من المادة (٢٠) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، والتى تنص على أنه: " ولكل من الأبوين الحق فى رؤية الصغير أو الصغيرة، وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين.

وإذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا، نظمها القاضى على أن تتم فى مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا.

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا، ولكن إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر، أنذره القاضي، فإن تكرر منه ذلك، جاز للقاضى ــ بحكم واجب النفاذ ــ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يليه من أصحاب الحق لمدة يقدرها ".

وتنفيذاً لحكم المادة (٦٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أصدر السيد وزير العدل ــ بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية ــ القرار رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٦ بتنظيم كيفية تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه تطبيقاً لأحكام المادتين ٦٧، ٦٩ من القانون سالف الذكر، ونص على أنه:

قـرار وزير العدل
رقم (١٠٨٧) لسنة ٢٠٠٠
بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير
والإجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة
بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك

وزيـر العـدل

بعد الاطلاع على القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بإصدار قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية،

وبناء على موافقة وزيرة التأمينات والشئون الاجتماعية.

قــرر

(مـادة ١)

فى نطاق تطبيق أحكام المادتين ٦٧، ٦٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، تنفذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه بمراعاة الإجراءات المبينة فى المواد التالية.

(مـادة ٢)

يجرى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو سكناه بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الأخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة. فإن حدثت مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح والإرشاد، يرفع الأمر لقاضى التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر. ويحرر الأخصائى الاجتماعى مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ.

(مــادة ٣)

يراعى فى جميع الأحوال أن تتم إجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ. ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك على النحو المبين فى المادة ٦٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

(مــادة ٤)

فى حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذى يتم فيه رؤية الصغير، يكون للمحكمة أن تنتقى من الأماكن التالية مكاناً للرؤية وفقاً للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب ــ قدر الإمكان ــ وظروف أطراف الخصومة، مع مراعاة أن يتوافر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل:

١ ــ أحد النوادى الرياضية أو الاجتماعية.
٢ ــ أحد مراكز رعاية الشباب.
٣ ــ إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التى يتوافر فيها حدائق.
٤ ــ إحدى الحدائق العامة.

(مــادة ٥)

يجب ألا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعياً فيما بين الساعة التاسعة صباحاً والسابعة مساء، ويراعى قدر الإمكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير فى دور التعليم.

(مــادة ٦)

نفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى المكان والزمان المبين بالحكم.

(مــادة ٧)

لأى من أطراف السند التنفيذى أن يستعين بالأخصائى الاجتماعى المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التى أصدرت حكم الرؤية لإثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ فى المواعيد والأماكن المحددة بالحكم. ويرفع الأخصائى الاجتماعى تقريراً بذلك للمحكمة إذا ما أقام الطالب دعوى فى هذا الخصوص.

(مــادة ٨)

يلتزم المسئول الإدارى بالنوادى الرياضية أو الاجتماعية أو بمراكز رعاية الشباب أو بدور رعاية الطفولة والأمومة التى يجرى بها تنفيذ حكم الرؤية، وبناء على طلب أى من أطراف السند التنفيذى، أن يثبت فى مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية وبيده الصغير.

ولمن حررت المذكرة بناء على طلبه أن يثبت مضمونها فى محضر يحرر فى قسم أو مركز الشرطة التابع له مكان التنفيذ.

(مــادة ٩)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية، ويُعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره.

صدر فى: ٦ / ٣ / ٢٠٠٠

وزيــر العــدل

المستشار / (فـاروق سيـف النصـر)

المادة (٦٨)

على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ.

التعليق:

ألزمت المادة (٦٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار بوضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ، وذلك تأكيدا للحكم العام الوارد فى المادتين ١٨١، ٢٨٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية والمادة ٣٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وخاصة فيما يتعلق بالقرارات.

والمقصود من تذييل الحكم أو القرار بالصيغة التنفيذية: التأكيد على أن طالب التنفيذ هو صاحب الحق الثابت به، وأنه لم يستوف هذا الحق بتنفيذ سابق.

ويشترط لتسليم الصورة التنفيذية أربعة شروط، هي:

١ــ أن تسلم إلى الخصم الذى تعود عليه منفعة من التنفيذ، أو من حل محله قانونا أو اتفاقا، كالخلف العام أو الخاص أو المحال له. وإذا تعدد المحكوم لهم جاز إعطاء صورة تنفيذية لكل منهم.

٢ــ أن يكون الحكم أو القرار جائز التنفيذ، بأن يكون نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل بنص القانون أو مأمورا به فى الحكم (المواد ٢٨٧،٢٨٨،٢٨٩،٢٩٠ من قانون المرافعات).

٣ــ أن لا يكون قد سبق تسليم صورة أخرى من الحكم أو القرار، إذ إن الصورة التنفيذية لا تسلم إلا مرة واحدة حتى لا يتكرر التنفيذ، إلا فى حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى فيتبع فى شأن الحصول على صورة تنفيذية ثانية ما ورد بالمادة ١٨٣ من قانون المرافعات.

٤ــ أن يكون الحكم أو القرار مما يستلزم تنفيذه الاستعانة بالقوة الجبرية، أى أن يكون صادرا بإلزام يستدعى الحصول على الحق المقضى به إجراء تنفيذ جبري، ومن ثم يخرج عن ذلك الحكم التقريرى أو المنشئ.

وجدير بالذكر أنه إذا امتنع قلم الكتاب عن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم أو القرار وإعطاء الصورة التنفيذية الأولى لصاحب الحق فى استلامها، كان له أن يقدم عريضة بشكواه لقاضى الأمور الوقتية بالمحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار،

وذلك على النحو المبين بالمادة ١٨٢ من قانون المرافعات المقابلة للمادة ٣٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية المشار إليها.

يراجع في شأن ما تقدم ما ورد بالمواد ١٨١، ١٨٢، ١٨٣، ٢٨٠ من قانون المرافعات والتي جرى نصها على أنه:

المادة(١٨١):

" تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن يذيلها بالصيغة التنفيذية، ولا تسلم إلا للخصم الذي تعود عليه منفعة من تنفيذ الحكم، ولا تسلم له إلا إذا كان الحكم جائزا تنفيذه ".

المادة(١٨٢):

" إذا امتنع قلم الكتاب عن إعطاء الصورة التنفيذية الأولى جاز لطالبها أن يقدم عريضة بشكواه إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة التي أصدرت الحكم ليصدر أمره فيها طبقا للإجراءات المقررة في باب الأوامر على العرائض ".

المادة(١٨٣):

" لا يجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية لذات الخصم إلا في حالة ضياع الصورة الأولى وتحكم المحكمة التي أصدرت الحكم في المنازعات المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية عند ضياع الأولى بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم إلى خصمه الآخر ".

<u>المادة(٢٨٠):</u>

" لايجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال أداء.

والسندات التنفيذية هي الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم أو مجالس الصلح والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة.

ولا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون إلا بموجب صورة من السند التنفيذي عليها صيغة التنفيذ التالية:

(وعلى الجهة التي يناط بها التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على إجرائه باستعمال القوة متى طلب إليها ذلك) ".

وكانت المادتان ٣٤٣، ٣٥٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادره بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص على أنه:

المادة(٣٤٣):

" لا يجوز تنفيذ حكم إلا إذا كان مشمولا من المحكمة التى أصدرته بصيغه التنفيذ وهى:

ويجب على الجهة التى يناط به إا التنفيذ أن تبادر إليه متى طلب منها، وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على إجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقا لنصوص اللائحة ".

المادة(٣٥٠):

"إذا امتنع من هو منوط بالتنفيذ جاز للخصم أن يرفع شكواه إلى رئيس أو قاضى المحكمة الكائن بدائرتها جهة التنفيذ، وعلى القاضى أن يرفع الأمر لوزارة الحقانية"

المادة (٦٩)

يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة.

ويصدر وزير العدل قرارا بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغيرأو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٣٤٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والمادتين ٢٧٩/١، ٨٩٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والتى جرى نصها على أنه:

المادة (٣٤٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية:

" يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الإدارة أو من تعينه وزارة الحقانية لذلك وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب الخصم الذى يسلمهم الحكم واجب التنفيذ ".

المادة (٢٧٩ / ١) من قانون المرافعات:

" يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين وهم ملزمون بإجرائه بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى ".

المادة (٨٩٠) من قانون المرافعات:

"يحصل التنفيذ المذكور فى المادة السابقة وكذلك تنفيذ ماعدا ما نص عليه فى المادة ٨٨٩ من الأحكام والقرارات بمعرفة جهات الإدارة أو من يعينه وزير العدل لذلك".

وتحدد الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المنوط به تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية (نفس ومال) والوقف، بصفة عامة، بأن يكون التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة.

وأناطت الفقرة الثانية من المادة بوزير العدل إصدار قرار يحدد فيه إجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه، وتحديد شخص من يعهد إليه بتنفيذها، وذلك مراعاة لشعور الصغير وحتى لا يضار من إجراءات التنفيذ الجبري، وقد أصدر السيد وزير العدل القرار رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٦ بإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه وتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة بالرؤية، وتم إيراد نص القرار فى التعليق على المادة ٦٧.

المادة (٧٠)

يجوز للنيابة العامة، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فى موضوع حضانة الصغير.

التعليق:

تمثل هذه المادة أحد الأبعاد الاجتماعية التى تغياها القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، إذ إن المتتبع لنصوصه يجد أنه أولى عناية خاصة بالصغير، حتى يكفل له الحياة المستقرة، ويجنبه ـ بقدر الإمكان ـ الآثار السلبية للتفكك الأسرى، والتى كثيرا ما تكون السبب الرئيسى لتعرضه للانحراف.

وبموجب هذا النص استحدث المشرع حكما جديدا يواجه حالة تُعرض فى العمل كثيرا ولا تجد النيابة العامه سندا للتصرف حيالها، وهى حالة وجود منازعة على حضانة الصغير الذى ما زال فى سن حضانة النساء، سواء كانت هذه المنازعة إيجابية، بأن تنازع طرفان على حضانته، أو كانت المنازعة سلبية، بأن تخلى عنه من له حق حضانته وتقدمت من يرجح الحكم لها بذلك بطلب لحضانته مؤقتا. فأجاز للنيابة العامة فى هاتين الحالتين أن تصدر قرارا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

وقد أحاط النص سلطة النيابة العامة فى هذا الخصوص بعدة ضمانات، يتعين مراعاتها، هي:

١ـ أن تكون هناك منازعة على حضانة الصغير فى إحدى صورتيها سالفتى الذكر.

٢ـ أن يكون الصغير ما زال فى سن حضانة النساء.

٣ـ أن تتولى النيابة العامة إجراء التحقيق المناسب، بسؤال أطراف المنازعة ومن ترى لزوما لسماع أقواله، وما إلى ذلك من إجراءات التحقيق.

٤ـ أن يصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل.

٥ـ أن يكون القرار مسببا.

نفاذ القرار الصادر من النيابة العامة:

وحرصا على استقرار الأوضاع فى خصوص هذه المنازعة، فإن القرار الصادر من النيابة العامة يكون واجب النفاذ فورا وبقوة القانون إمالا لصريح نص المادة

(٢/٧٠) والمادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، ويجوز تنفيذه جبرا ولو أدى ذلك إلى استعمال القوة ودخول المنازل، كما يجوز إعادة تنفيذه كلما اقتضى الحال ذلك وفقا المدة (٦٦) من ذات القانون، على أن يراعى فى تنفيذه الإجراءات التى وردت بقرار وزير العدل رقم ١٠٨٧ لسنة ٢٠٠٠ نفاذاً لنص المادتين ٦٧، ٦٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وقد تم إيراد نص هذا القرار عند التعليق على المادة (٦٧).

عدم جواز التظلم أو الطعن فى القرار الصادر من النيابة العامة:

ولم تجز المادة (٧٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ التظلم أو الطعن على قرار النيابة العامة الصادر فى تلك المنازعة، ومن ثم لا يجوز التظلم منه للجهات الرئاسية بالنيابة العامة، ولا يقبل الطعن عليه أمام المحكمة.

حجية القرار الصادر من النيابة العامة حجية مؤقتة:

وحجية قرار النيابة العامة فى هذا المنازعة حجية مؤقتة، تزول بصدور حكم واجب النفاذ من المحكمة المختصة فى شأن حضانة الصغير.

تعليمات النيابة العامة بشأن المادة (٧٠) من القانون رقم ١ لسنــة ٢٠٠٠:

نفاذاً لنص المادة (٧٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فقد أصدر السيد المستشار النائب العام الكتاب الدورى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ١٣ / ٥/٢٠٠٠ والذى نص على:

كتاب دورى رقم (٦) لسنة ٢٠٠٠

صدر قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠ وبدأ العمل به اعتباراً من أول مارس سنة ٢٠٠٠، وقد نصت المادة (٧٠) منه على أنه " يجوز للنيابة العامة، متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قراراً مسبباً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها.

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، ويكون واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فى موضوع حضانة الصغير ".

وفى ضوء ما تضمنته تلك المادة من أحكام ندعو السادة أعضاء النيابة إلى اتباع ما يلى:

أولاً: يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى سن حضانة النساء، أو طلبت حضانته مؤقتاً من يرجح الحكم لها بذلك، أن تصدر فى المنازعة قراراً وقتياً بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها وذلك بعد أن تجرى التحقيق المناسب فى هذا الشأن، وعلى أن يراعى عند إصدار القرار الأحكام الواردة بنص المادة (٢٠) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فى شأن حضانة الصغير.

ثانيا: يتولى أعضاء النيابة بأنفسهم إجراء التحقيق اللازم فى المنازعات المشار إليها، مع العناية بأن يستظهر التحقيق سن الحضانة ومن له الحق فيها، ومن تتحقق مصلحته بتسليمه إليها، وذلك من خلال سماع أقوال طرفى النزاع والشهود ورجال الإدارة، ومناقشة الصغير إذا تطلب الأمر ذلك، وفحص المستندات والأوراق المقدمة فى هذا الشأن، وطلب تحريات الشرطة بشأن النزاع عند الاقتضاء.

ويجب المبادرة إلى إجراء التحقيق المشار إليه فور عرض محضر الاستدلالات المحرر بشأن النزاع أو تقديم طلب الحضانة وإنجازه فى أقرب وقت مستطاع.

ثالثاً: يُرسل عضو النيابة الأوراق فور إعدادها للتصرف إلى المحامى العام للنيابة الكلية مشفوعة بمذكرة متضمنة القرار الوقتى المقترح إصداره فى شأن تسليم الصغير إلى من رأى أن مصلحته تتحقق معها وأسانيده التى يركن إليها فى ذلك ويصدر المحامى العام للنيابة الكلية ــ على وجه السرعة ــ قراره فى هذا الشأن مسبباً، وذلك عدا المنازعات الواردة من النيابات الجزئية التى تقع فى دائرة نيابة متخصصة للأحوال الشخصية، فترسلها إلى المحامى العام لنيابة الأحوال الشخصية لإصدار القرارات فيها.

ويجب استطلاع رأى المحامى العام الأول لنيابة الاستئناف المختصة فى المهم من تلك المنازعات قبل إصدار قرارات فيها.

رابعاً: يكون قرار المحامى العام فى منازعة الحضانة واجب التنفيذ فوراً إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فى موضوع الحضانة، ويجرى تنفيذ القرار بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة وفقاً لما نص عليه القانون.

خامسا: يُنشأ بكل نيابة جزئية وبكل نيابة متخصصة للأحوال الشخصية دفتر يخصص لقيد منازعات حضانة الصغار، يجرى القيد به بأرقام مسلسلة تبدأ من أول العام الميلادى وتنتهى بنهايته، ويشمل القيد به ــ بحسب الأحوال ــ البيانات التالية: مسلسل ــ تاريخ ورود المحضر أو تقديم الطلب ــ تاريخ بدء التحقيق ــ تاريخ إرسال الأوراق إلى النيابة الكلية أو النيابة المتخصصة للأحوال الشخصية ــ تاريخ صدور القرار ــ منطوق القرار ــ إجراءات تنفيذه.

والله ولى التوفيق،،،

النائب العام

صدر فى ٢٠٠٠/٥/١٣ — **المستشار / (ماهر عبد الواحد)**

المادة (٧١)

ينشأ نظام تأمينى للأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعى.

ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

التعليق:

يمثل هذا النص أحد أهم الأهداف الاجتماعية التى تغياها القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، بوضع اللبنة الأولى فى إقامة صرح للتكافل الاجتماعى باعتباره من الركائز التى عنيت بها الشريعة الإسلامية الغراء، وبموجبه وضعت قاعدة تفتح الطريق لإقامة نظام تأمينى على الأسرة، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات، وحماية أفراد الأسرة من الكوارث. وجعل الإشراف على هذا النظام لبنك ناصر الاجتماعي، وأناط بالسيد وزير العدل إصدار قرار بقواعد هذا النظام وإجراءاته بعد موافقة وزير التأمينات.

وإذا كان النص قد اختص بالذكر، ضمان تنفيذ أحكام النفقات كأحد أهداف النظام التأمينى المستحدث، إلا أن ذلك لا تأثير له على وضوح النص فى أن هذا النظام التأمينى له أهداف عديدة أخرى، غايتها أن يتعلق الأمر بتأمين الأسرة المصرية، وبذلك ينفتح الباب أمام تقرير نظم مناسبة تتعلق بوثائق التأمين الفردية أو الجماعية، أو إقامة أنظمة خاصة بالتدريب أو القيام بالمشروعات الصغيرة أو الإسكان.

وهذه المرونة التى لا يقيدها إلا استهداف تأمين الأسرة المصرية، تتكامل مع أن إجراءاتها تتم بقرارات وزارية حتى تتوافر القدرة على سرعة الاستجابة لمتغيرات الواقع.

ويراعى أنه فى خصوص التزام بنك ناصر بالوفاء بالمبالغ المحكوم بها كنفقة أو أجور وما فى حكمها، فإن هذا الالتزام لا يشمل ما يحكم به وفقا للمادة ١٨ مكررا من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من متعة للمطلقة، إذ إنها لا تدخل فى عداد النفقات، وإنما هى مال يعطيه الزوج لمطلقته زيادة على الصداق تعويضا لها بسبب الفراق بينهما، فالأساس فى تقريرها – على ماورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون سالف الذكر – أن المطلقة فى حاجة إلى معونة أكثر من

نفقة العدة، وفى المتعة ما يحقق هذه المعونة ولأن الأصل فى تشريعها جبر خاطر المطلقة ومواساتها.

ونفاذاً لأحكام المادة الخامسة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وصريح نص المادة (٧١) من هذا القانون كان يتعين صدور قرار من وزير العدل ــ بعد موافقة وزير التأمينات ــ بقواعد نظام تأمين الأسرة وإجراءاته، إلا أن هذا القرار لم يصدر حتى تاريخ طباعة هذا الكتاب، رغم انتهاء اللجنة المشكلة لإعداده من عملها.

المادة (٧٣)

على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٣) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، والتى تلزم بنك ناصر الاجتماعى بأداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجه أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين، وذلك فى حدود المبالغ المخصصة لهذا الغرض، إذ جرى نص تلك المادة على أنه: " على بنك ناصر الاجتماعى وفاء الديون المستحقة للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين مما نص عليه فى المادة (١) من هذا القانون متى طلب المحكوم له ذلك وقدم الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يدل على تمام الإعلان وذلك من أحد فروعه أو من الوحدة التابعة لوزارة الشئون الاجتماعية التى يحيل إليها البنك المبالغ المحكوم بها.

ويكون وفاء البنك بهذه الديون فى حدود المبالغ التى تخصص لهذا الغرض".

والجديد فى نص المادة (٧٢) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن المشرع جعل التزام البنك بالوفاء فى هذه الحالات غير مقيد بالاعتمادات المالية المخصصة لهذا الغرض على نحو ما كانت تشترطه الفقرة الثانية من المادة (٣) من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦، وذلك لمواجهة ما كشف عنه الواقع العملى من امتناع البنك عن اداء هذه المبالغ بسبب نفاذ هذه المخصصات، حيث جعل الحكم الجديد الالتزام بأداء النفقات هو الأصل الذى يوجب توفير الاعتمادات لمواجهة مقتضياته.

وقد أناط النص بالسيد وزير العدل إصدار قرار ـ بعد موافقة وزير التأمينات ـ بقواعد وإجراءات صرف هذه المبالغ، حتى تتوافر بهذه الأداة التشريعية المرونة الكافية لمواجهة التغيرات التى تلحق بالقيمة الناشئة عن مجموع الأحكام المطلوب تنفيذها، وبقدرة البنك على التحصيل من المحكوم ضدهم، وقدر الاعتمادات المالية المخصصة لهذا الشأن.

ويراعى أن التزام بنك ناصر فى هذا الخصوص لا يشمل ما يحكم به من متعة للمطلقة وفقا لما سلف بيانه فى التعليق على المادة (٧١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

المادة(٧٣)

على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (٧٦) من هذا القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب اليها ودون حاجة الى إجراء آخر.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٧) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات مع إضافة: " وحدات قطاع الأعمال العام " الذى لم يكن له وجود وقت صدور القانون المشار إليه واستبدال عبارة " الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى " بعبارة " الهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية "، فضلا عن عبارة " وغيرها من جهات أخرى " لتشمل أى جهة تستحدث فى المستقبل بمسمى آخر، إذ جرى نص المادة (٧) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ على أنه: " على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الحكم المحلى والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وجهات القطاع الخاص والهيئة العامة للتأمين والمعاشات والهيئة العامه للتأمينات الاجتماعية وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يفيد تمام الإعلان أن تقوم بخصم المبالغ الجائز الحجز عليها وفقا للمادة (٤) من هذا القانون وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر ".

وبموجب نص المادة (٧٣) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يجب على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية، وغيرها من الجهات الأخرى، أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (٧٦) من هذا القانون وإيداعها خزانة بنك ناصر الاجتماعى بمجرد طلبه ذلك... ودون حاجة إلى إجراء سابق سوى قيام البنك بإرسال صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم أو الأمر وما يفيد تمام الإعلان.

المادة (٧٤)

إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء.

التعليق:

لما كان بعض المحكوم عليهم بنفقة أو أجر وما فى حكمها لا يدخلون فى عداد من أشارت إليهم المادة (٧٣)، فقد نصت المادة (٧٤) على وجوب أن يودع المحكوم عليه المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أيا منها خلال الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء، فإن امتنع كان للبنك الرجوع عليه بالمبالغ التى قام بسدادها فضلاً عن المصاريف الفعلية التى أنفقها وذلك على نحو ما هو وارد بالمادة (٧٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

ويجد نص المادة (٧٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أصله فيما كانت تنص عليه المادة (٥) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، من أنه: "إذا كان المحكوم عليه بنفقة الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها، وجب عليه أن يودع دين النفقة المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء".

والاختلاف فى الصياغة بين نص المادة (٧٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ونص المادة (٥) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ قصد به: من ناحية أولى تحقيق ما تغياه المشرع فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من مد نطاق الاستفادة من هذا النظام لكافة من يحكم لهم بنفقة من الأقارب دون الاقتصار على الزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين، ومن ناحية ثانية فقد استبدلت المادة (٧٤) عبارة " المبلغ المحكوم به " بعبارة " دين النفقة المحكوم به " التى كانت تنص عليها المادة (٥) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ ليقتصر الأمر على المبلغ الشهرى الذى يحكم به كنفقة دون ما تجمد منها قبل صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وذلك حتى لا يترتب على قيام بنك ناصر الاجتماعى بالوفاء بما تجمد من نفقة ما قد يؤثر على إمكانياته

المالية، مع بقاء حق المحكوم له فى الرجوع على المحكوم عليه بوسائل التنفيذ الأخرى لاستيفاء ما تجمد له من نفقة.

المادة (٧٥)

لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ماقام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها.

التعليق:

تقابل المادة (٧٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المادة (٦) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات والتى كانت تنص على أنه: " لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بوفائه من ديون وفقاً لأحكام هذا القانون بطريق الحجز الإدارى على أموال المحكوم عليه فى حدود المبالغ الملزم بها طبقاً لأحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدراى ".

ويختلف نص المادة (٧٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ عن نص المادة (٦) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار إليه من ناحيتين:

الأولى: إنه أجاز لبنك ناصر الاجتماعى فضلاً عن استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها استيفاء ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها لتحصيل تلك المبالغ من المحكوم عليه، إذ لم يكن نص المادة (٦) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ يخول بنك ناصر استيفاء ما تكبده من مصاريف فعليه من المحكوم عليه وإنما يقتصر الأمر على تحصيل ما أداه من نفقة وأجور وما فى حكمها للمحكوم له. وقصد من تخويل بنك ناصر تحصيل المصاريف الفعلية التى تكبدها الحفاظ على أموال البنك حتى يتمكن من أداء رسالته بشأن التكافل الاجتماعى على نحو ما ورد بالمادة (٧١) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، فضلاً عن حث المحكوم عليهم بالنفقات والأجور وما فى حكمها على أداء المبالغ المحكوم بها عليهم للمحكوم لصالحهم مباشرة وإلا التزموا بسدادها للبنك إذا أداها عنهم فضلاً عن كافة المصاريف الفعلية التى أنفقها البنك لحين تحصيلها.

الثانية: إن المادة (٦) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ كانت تجيز لبنك ناصر الاجتماعى تحصيل المبالغ التى سددها للمحكوم لهم من المحكوم عليهم بطريق الحجز الإدارى طبقاً للقانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى. وكان يتضمن مشروع القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نصاً يخول البنك هذا الحق، إلا أن مجلس الدولة عند مراجعته صياغة نصوص المشروع عند

عرضه عليه رأى أن تخويل البنك هذا الحق يتعارض مع حكم المحكمة الدستورية فى الطعن رقم ٤١ لسنة ١٩ ق. بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ الذى قضى بعدم دستورية البند (ط) من المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى والتى بموجبها كان يجوز للبنوك أن تساهم الحكومة فى رءوس أموالها بما يزيد على النصف حق اتباع إجراءات الحجز الإدارى عند عدم الوفاء بالمبالغ المستحقة لها، وعلى ذلك صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ خلواً من نص يجيز لبنك ناصر الاجتماعى تحصيل المبالغ التى سددها للمحكوم لهم بطريق الحجز الإدارى على أموال المحكوم عليهم.

والرأى عندنا أن تخويل بنك ناصر هذا الحق لا يتعارض مع حكم المحكمة الدستورية المشار إليه، إذ أن تخويل بنك ناصر التنفيذ بطريق الحجز الإدارى فى هذه الحالة، ليس باعتباره بنكاً تربطه بالمُنَفَّذ ضده علاقة تجارية، ولكن باعتباره جهة قامت بالوفاء بالديون المستحقة على المحكوم عليه نيابة عنه، وهو ما يدخل فى نطاق البند (ى) من المادة الأولى من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الإدارى التى تجيز التنفيذ بهذا الطريق لاستيفاء المبالغ التى نصت القوانين الخاصة على تحصيلها بطريق الحجز الإدارى، ومن ذلك حق هيئة التأمينات الاجتماعية فى توقيع الحجز الإدارى لاستيفاء المبالغ المستحقة لها قانوناً كالاشتراكات وغرامات التأخير.

وأياً كان الرأى، فنص المادة (٧٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يرد به ما يخول بنك ناصر الاجتماعى حق التنفيذ بطريق الحجز الإدارى على أموال المحكوم عليهم بالنفقة والأجور وما فى حكمها، الأمر الذى سيترتب عليه التأثير بشكل ملموس على التزام البنك بالوفاء بالمبالغ المحكوم بها ما لم يقم البنك بتطوير إدارته المختصة بالتحصيل بحيث تتحقق لها القدرة والكفاءة اللازمة لإتمام التحصيل بالطرق العادية.

المادة (٧٦)

استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين فى حدود النسب الآتية:

أ - ٢٥ ٪ للزوجة أو المطلقة، وتكون ٤٠ ٪ فى حالة وجود أكثر من واحدة.

ب - ٢٥ ٪ للوالدين أو أيهما.

ج - ٣٥ ٪ للولدين أو أقل.

د - ٤٠ ٪ للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما.

هـ - ٥٠ ٪ للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على ٥٠ ٪ تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم.

التعليق:

يجد هذا النص أصله فيما كانت تنص عليه المادة (٤) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، من أنه: " استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين مما نص عليه فى المادة (١) من هذا القانون فى حدود النسب الآتية:

{ أ } ٢٥% للزوجة أو المطلقة، وفى حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهن بنسبة ما حكم به لكل منهن.

{ب } ٣٥% للابن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم.

{جـ} ٤٠% للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين.

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تجاوز النسبة التى يجوز الحجز عليها ٤٠% أياً كان دين النفقة المحجوز من أجله ".

وقد كانت التشريعات السارية قبل صدور القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ لا تجيز الحجز على مرتبات العاملين أو أجورهم أو معاشاتهم وما فى حكمها إلا فى حدود الربع، وكان هذا القدر لا يكفى أحيانا للوفاء بما هو محكوم به لزوجات هؤلاء العاملين أو مطلقاتهم أو أبنائهم فضلا عن أنه توجد ديون نفقة أخرى لبعض الأقارب تزاحم مستحقى النفقة فى هذا الربع، فأجازت المادة (٤) من ذلك القانون زيادة

ما يجوز الحجز عليه إلى ٤٠% من المرتب أو الأجر أو المعاش وما فى حكمها كحد أقصى وفقا للنسب الواردة بهذا النص. وقد كشف الواقع العملى أن هذه النسب لا تكفى للوفاء بحاجة المحكوم لهم، خاصة وأنه فى الكثير من الأحيان يعمد بعض من ترفع عليهم دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها إلى الزج بأقاربهم وزوجاتهم الاخريات لإقامة دعاوى بطلب فرض نفقة، حتى أصبحت النسب التى يجوز الحجز عليها لا تفى بحاجة المحكوم لهم، لذا رفع نص المادة (٧٦) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الحد الاقصى لما يجوز الحجز عليه وفاء لتلك الديون بحيث صارت ٤٠% من الراتب أو الأجر أو المعاش وما فى حكمها إذا كان الدين لأكثر من زوجة، وخص الوالدين أو أيهما بنسبة ٢٥%، والابن الواحد أو الاثنين بنسبة ٣٥%، وإذا اجتمعت زوجه أو مطلقة وابن أو اثنين والوالدين أو أيهما تكون النسبة ٤٠%، وتصبح النسبة ٥٠% فى هذه الحالة الأخيرة إذا كان هناك أكثر من ولدين. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على ٥٠%، وبطبيعة الحال يوزع المبلغ بين المحكوم لهم بنسبة ما حكم به لكل منهم.

وما تضمنه النص من نسب يشكل استثناء على ما ورد بالمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، والمادة ٤١ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وكذا ما ورد بقوانين أخرى والتى بموجبها لا يجوز الحجز على أكثر من ربع المرتب أو الأجر أو المعاش.

ومن البديهى أنه فى غير حالات التنفيذ التى عرضت لها المادة المذكورة تظل نسبة الربع هى الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه وفقا لما تقرره التشريعات السارية بالنسبة لسائر الديون التى يجوز الحجز من أجلها.

وجدير بالذكر أن المشروع المقدم من وزارة العدل كان يجيز الحجز على الراتب أو الأجر أو المعاش وفاء لدين النفقة أو الأجر وما فى حكمها فى حدود نسبة ٦٠%، إلا أن مجلس الشعب نزل بهذه النسبة إلى ٥٠%، وترتب على ذلك تخفيض نسبة ما يجوز الحجز عليه من ٥٠% إلى ٤٠% فى حالة وجود زوجة أو مطلقة وولد واحد أو اثنين والوالدين أو أيهما، وتخفيض نسبة ما يجوز الحجز عليه من ٦٠% إلى ٥٠% فى حالة وجود زوجة أو مطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

وأياً كان الأمر، فيجب مراعاة أن المبلغ المحكوم به " متعة " للمطلقة وفقا للمادة ١٨ مكررا من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ليست من قبيل النفقات التى يجوز الحجز بمقتضاها وفقا للنسب المشار إليها فى المادة،

وإنما تدخل فى نطاق ما ورد بالمادة ٣٠٩ من قانون المرافعات باعتبارها تعويضاً للمطلقه لجبر خاطرها.

المادة (٧٦ مكرراً)

إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل، حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً.

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية.

ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه.

تمهيد:

الحبس المشار إليه فى هذه المادة هو نوع من الإكراه البدنى بقصد حمل المحكوم عليه نهائياً فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها على أداء ما حكم به عليه إذا امتنع عن الدفع مع مقدرته على ذلك.

وقد كان مشروع قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المقدم من وزارة العدل يشتمل على نص ينظم دعوى حبس المدين بالنفقة إذا امتنع عن أداء ما حكم به عليه مع قدرته على الدفع، ليكون بديلاً لنص المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، والملغاة بموجب المادة الرابعة من مواد إصدار القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بعد صدوره، والنص الذى قدم من وزارة العدل فى ذلك الوقت كان يحمل رقم ٧٧ من مواد المشروع ونصه:

" إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها، جاز للمحكوم له أو من يمثله قانونا أن يرفع الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجري التنفيذ بدائرتها بصحيفة ترفق بها صورة رسمية من أصل الحكم المعلن والمذيل بالصيغة التنفيذية، ومالم يثبت المحكوم عليه أنه أصبح عاجزا عن الوفاء لسبب لا يد له فيه، أمَرَه القاضي بالأداء خلال أجل لا يزيد على خمسة عشر يوما، فإن لم يمتثل قضى بحبسه مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر، فإذا امتثل تأمر المحكمة أو النيابة العامة بإخلاء سبيله، دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية ".

والخلاف بين ذلك النص والمادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن المادة (٧٧) من المشروع كانت قد استحدثت أحكاماً جديدة في دعوى الحبس، تتمثل في:

١ ــ أطلق النص لفظ الأجور وما في حكمها فلم يعد قاصراً على أجرة الحضانة والرضاعة والمسكن على نحو ما تستلزمه مادة اللائحة، وقد راعى المشرع ذلك عند إضافته للمادة ٧٦ مكرراً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بموجب التعديل المشار إليه.

٢ ــ نقل عبء إثبات عدم القدرة على الدفع إلى عاتق المحكوم عليه بالنفقة أو الأجور وما في حكمها. فأصبح لزاماً عليه أن يقيم الدليل على عجزه عن الوفاء بالمبلغ المطالب به، وأن يكون هذا العجز قد حدث لأسباب خارجة عن إرادته ولا يد له فيها، كأن يكون قد حُرق محل تجارته أو أصيب بمرض أعجزه عن الكسب وما إلى ذلك.

٣ ــ أباح لغير المحكوم له بالنفقة أو الأجور وما في حكمها إقامة دعوى الحبس قبل المحكوم عليه، وبذلك يكون لبنك ناصر الاجتماعي الذي حل محل المحكوم له وأدى مبلغ النفقة المحكوم به أن يطلب حبس المحكوم عليه المماطل في الدفع، وذلك باعتبار البنك ممثلاً قانونياً للمحكوم له، بعد أن يتم البنك الإجراءات التي تكسبه هذه الصفة.

٤ ــ رفع مدة حبس المدين المماطل لتصبح ما بين ثلاثة أشهر إلى ستة أشهر بدلاً من ثلاثين يوماً، وقد جاء هذا التشديد لمجابهة الإفراط الواقع في الامتناع عن دفع ديون النفقة مع ما تمثله لأصحاب الحق فيها من ضرورة لمجرد الحياة، وغلب في ذلك ما ورد بالفقه الحنفي من جواز التعذير بالحبس عند الامتناع عن أداء النفقة مع القدرة على الدفع لمدة تصل إلى ستة أشهر.

٥ ــ لم يعد تقديم كفيل سبيلاً لإيقاف تنفيذ الحبس المقضى به.

٦ ــ أجاز النص للمحكمة وللنيابة العامة حق إخلاء سبيل المحكوم عليه بالحبس إن امتثل وسدد المبلغ المحبوس من أجله.

وفيما عدا تلك الأحكام، فقد كان نص المادة (٧٧) من المشروع يطابق أحكام المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

وعند عرض مشروع القانون على مجلس الشعب، رأى المجلس حذف المادة (٧٧) من المشروع اكتفاء بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات بشأن من يمتنع عن سداد النفقة المحكوم بها مع قدرته على ذلك عند توافر شروط إعمالها.

وعلى ذلك صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ خلواً من نص ينظم دعوى الحبس المشار إليها، رغم اختلاف نطاق تطبيقها عن نطاق تطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، الخاصة بجريمة هجر العائلة، إذ سبق أن صدر المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ فى شأن الإجراءات التى تتخذ وفقاً لنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، متوخياً فض التداخل بينها وبين المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وذلك بأن حدد لكل منهما مجال تطبيقها، وجهة الاختصاص بإعمال حكمها.

وفى نطاق هذا التنظيم، وإرساء قواعده، تضمن هذا المرسوم بقانون مادتين، تنص أولاهما على امتناع اللجوء لنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، قبل أن يستنفد المحكوم لمصلحته بالنفقة ــ وفى الأحوال التى يطبق فيها نص المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ الإجراءات المنصوص عليها فيها، وتقضى ثانيتهما بأنه إذا نفذ الإكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به، فإذا حكم عليه بغرامة، تم خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

<u>وعلى ذلك فما قد يثار من انطواء نصى المادتين (٣٤٧) من اللائحة و (٢٩٣) من قانون العقوبات على تقرير أكثر من عقوبة عن جريمة واحدة، مردود عليه:</u>

أولاً: ما هو مقرر من أن اللجوء لنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات يفترض استنفاد التدابير التى حددتها المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتحصيل النفقة المحكوم بها، وأن من يستحقونها قد تضرروا من استمرار

امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بإيفائها، مما حملهم على أن يتقدموا ضده بشكواهم استنهاضاً لنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات التى لا تربطها بالمادة (٣٤٧) من اللائحة علاقة يقوم بها جزاء الحبس، بل يفترض إعمال نص المادة (٢٩٣) عقوبات أن المدين مازال مماطلاً حتى من حيث الزمان، بما مؤداه أن وقائع الامتناع ــ مع تعددها ــ لا تشكل مشروعاً إجرامياً واحداً، بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلة عن بعضها البعض، وإن كان هدفها واحدا ممثلاً فى اتجاه إرادة المدين بالنفقة إلى النكول عن أدائها.

ثانياً: بأن عدم جواز فرض أكثر من عقوبة على فعل واحد، يفترض وحدة الفعل المكون للجريمة، ولا يعد كذلك نص المادة (٢٩٣) عقوبات، ذلك أن مدة الإكراه البدنى التى تم تنفيذها فى حق المدين وفقاً لنص المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، يجب استنزالها من مدة الحبس المحكوم بها وفقاً لنص المادة (٢٩٣) عقوبات، فإذا كان قد حكم عليه بالغرامة، جرى خفضها عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

ومتى كان ما تقدم، ومن خلال ما كشف عنه الواقع العملى ــ بعد نفاذ أحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ خلواً من نص ينظم دعوى حبس المدين بالنفقة عند امتناعه عن دفعها مع مقدرته ــ من وجود صعوبات تعترض سبل تنفيذ أحكام النفقة، كان من المتعين إيراد نص بديل فى هذا الخصوص ضمن أحكام هذا القانون، خاصة وأنه لا تعارض أو تداخل بين ذلك ونص المادة ٢٩٣ عقوبات، فضلاً عن أن نص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات لا يفى وحده بتحقيق الغرض المنشود بحمل المدين بالنفقة على أدائها، إذ أنه باعتباره ضمن نصوص قانون العقوبات، فإنه من حيث الإجراءات يخضع للقواعد الواردة بقانون الإجراءات الجنائية، والتى تجيز صدور أحكام غيابية ثم الطعن عليها بالمعارضة، ثم بالاستئناف، فإذا صدر فيها حكم غيابى كان للمحكوم عليه أن يطعن عليه بطريق المعارضة الاستئنافية، وهو ما يستغرق مدة طويلة قد تصل إلى سنوات يكون المحكوم له بالنفقة خلالها بلا مورد يكفل له مجرد الحياة.

ولهذه الاعتبارات مجتمعة، ولما كشف عنه التطبيق العملى من حاجة ملحة إلى إيجاد تنظيم ــ ناجز ــ فى القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لدعوى حبس المدين بالنفقة الممتنع عن الوفاء بما حكم به مع مقدرته، يسعف فى سهولة ويسر فى تنفيذ أحكام

النفقات جبراً، فقد رئى تقنينه فى مادة جديدة ضمن مواد ذلك القانون برقم ٧٦ مكرراً، وإضافة بند جديد للمادة (٩) منه لتحديد المحكمة المختصة نوعياً بنظر تلك الدعوى، وتقدمت وزارة العدل بالمشروع لمجلس الشعب فوافق عليه بجلسة ٥/١٥/ ٢٠٠٠ وصدر به القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتاريخ ٢٠٠٠/٥/١٨، وروعى فيه:

١ ــ أن تكون صياغته وفقاً لصياغة المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (الفقرة الأولى والثانية من المادة ٧٦ مكرراً) من حيث الأحكام العامة فيه.

٢ ــ أن تضاف فقرتان ثالثة ورابعة لنص تلك المادة تتضمن ذات أحكام المادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧، لإزالة أى لبس أو غموض بشأن إلغاء أحكام هذا المرسوم بقانون ضمناً بموجب إلغاء المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

٣ ــ أن يكون نفاذه من اليوم التالى لتاريخ نشره بالجريدة الرسمية لتدارك الأمر بالنسبة للوقائع المطروحة على المحاكم بشأن امتناع المحكوم عليهم بنفقة وما فى حكمها على دفع ما حكم به رغم قدرتهم على ذلك.

٤ ــ روعى فى الأخذ بصياغة المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وصياغة المادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الحفاظ على الاستقرار القانونى، إذ سبق وأن طعن بعدم دستورية المادة ٣٤٧ من اللائحة والمادة ٢٩٣ من قانون المرافعات وقضى برفض الطعن.

الشــرح:

تقابل الفقرتان الأولى والثانية من المادة ٧٦ مكرراً ما ورد بالمادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، التى تتناول دعوى الحبس للامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها نهائيا مع القدرة على الدفع والتى جرى نصها على أنه:

" إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات أو فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك إلى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أوالتى بدائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به، وأمرته، ولم يمتثل، حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما.

أما إذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً، فإنه يخلى سبيله، وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية ".

وتقابل الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ٧٦ مكرراً ما ورد بالمادتين الأولى والثانية من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧، والتي جرى نصهما على أنه:

مادة ١:

" **لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة ٣٤٧ المذكورة ".**

مادة ٢:

" **إذا نُفِذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار عشرة قروش عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه ".**

والملاحظ أن نص المادة ٧٦ مكرراً رفع المبلغ الذى يجوز تخفيضه من الغرامة المحكوم بها وفقاً للمادة ٢٩٣ عقوبات ليكون خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه، ليتفق ذلك وحكم المادة ٥١١ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨ والتى جعلت الإكراه البدنى بواقع خمسة جنيهات عن كل يوم.

الأساس الشرعى للحبس فى النفقات والأجور وما فى حكمها:

جاء فى الحديث الشريف عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن النبى - صلى الله عليه وسلم - قال: " لىّ الواجد ظلم، يحل عرضه وعقوبته "، رواه الخمسة إلا الترمذى. والمقصود بـ " لىّ الواجد " مطل الغنى القادر، ويقصد بـ " يحل " أى يجيز، ويقصد بـ " عرضه " شكايته، ويقصد بـ " عقوبته " حبسه، وعلى ذلك يكون المقصود بالحديث الشريف: أن امتناع ومماطلة الغنى القادر تجيز شكايته وعقوبته.

ويستدل بهذا الحديث الشريف على جواز حبس من عليه الدين حتى يقضيه إذا كان قادراً على القضاء، وذلك تأديباً له وتشديداً عليه، فإن لم يكن قادراً أى معسراً فلا يحل حبسه، وإنما نظرة إلى ميسرة.

المحكمة المختصة بنظر دعوى الحبس:

القاعدة فى قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية أن دعاوى النفقات والأجور تنظر أمام المحكمة الجزئية (المادة ٩)، التى يقع بدائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه (المادة ١٥)، **والاستثناء** أن تنظر تلك الدعوى أمام المحكمة الابتدائية المختصة محلياً بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى (المادة ٢/١٠)، وهى المحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه (المادة ١٥).

وإعمالاً لما تقدم فإن رفع دعوى الحبس يكون أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بالنفقات والأجور وما فى حكمها ـ سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية على التفصيل السابق ـ أو أمام المحكمة التى يجرى بدائرتها تنفيذ الحكم، وهى المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها موطن المحكوم عليه بالنفقة.

ومن ثم يكون للمحكوم له نهائياً بنفقة أو أجر أو ما فى حكمها أن يرفع دعوى الحبس قبل المحكوم عليه أمام المحكمة الجزئية التى يقع بدائرتها موطنه، أو أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بالنفقة، سواء كانت محكمة جزئية أو ابتدائية على التفصيل السابق.

الشروط اللازمة للحكم بالحبس:

يشترط للقضاء بحبس المحكوم عليه بدين نفقة أو أجر وما فى حكمها:

١ـ أن يكون المدعى قد حصل على حكم صادر فى النفقات أو الأجور أو ما فى حكمها.

٢ـ أن يكون الحكم الصادر بالنفقة أو الأجر أو ما فى حكمها قد صار نهائياً، سواء بفوات مواعيد الطعن عليه دون طعن، أو بالقضاء بسقوط الحق فى الطعن، أو بالقضاء فى موضوع الطعن، فإن لم يكن الحكم نهائياً بهذا المعنى فإنه لا يحق للطالب إقامة دعوى الحبس وإن كان له أن ينفذ على أموال المحكوم عليه بالطرق العادية، باعتبار أن الحكم بالنفقة أو الأجر وما فى حكمها واجب النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة إعمالاً للمادة (٦٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.

٣ـ أن يثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بما حكم به، والمقصود بالقدرة على الدفع فى دعوى الحبس هو المقدرة على أداء المبلغ المرفوع به الدعوى فقط، وللمحكمة أن تتثبت من هذه القدرة بكافة الوسائل التى تمكنها من ذلك.

٤ـ أن تأمر المحكمة المحكوم عليه بأداء ما حكم به، فإن كان حاضراً بالجلسة وجهت له الأمر بالأداء ومنحته أجلاً لا يزيد على خمسة عشر يوماً للدفع، وإن لم يكن حاضراً تعين إعلانه بأمر الأداء وحساب المدة المشار إليها من تاريخ

الإعلان. والأصل فى هذا الإعلان أن يتم بمعرفة قلم الكتاب باعتبار أن الأمر بالأداء صادر من المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب من المدعى، إلا أنه لا يوجد ما يحول دون أن تصرح له المحكمة بإجراء هذا الإعلان.

٥ـ أن يمتنع المحكوم عليه بالنفقة أو الأجر وما فى حكمها عن الدفع رغم تكليفه بالأداء، وذلك سواء بعدم حضوره رغم إعلانه بالأمر، أو بحضوره الجلسة دون سداد، إذ أنه فى الحالتين يكون مماطلاً وظالماً يستحق عقوبته بالحبس، ولا يلتفت فى هذه الحالة لمنازعته فى قدرته على الأداء، باعتبار أن المحكمة كانت قد تحققت من هذه القدرة قبل صدور أمرها بالأداء.

ويراعى فيما تقدم أن دعوى الحبس لا يوقفها مجرد إيداع المبلغ المطلوب الحبس من أجله على ذمة الفصل فى دعوى براءة ذمة رفعها المدعى عليه على المدعية فى دعوى الحبس من أجل ذات المبلغ، ما لم يقدم مدعى براءة الذمة لقاضى الحبس أوراقاً يقتنع القاضى من خلالها ببراءة ذمته من المبلغ المرفوعة به الدعوى، كما أن سداد المحكوم عليه لجزء من المبلغ المطالب به لا يترتب عليه رفض الدعوى، وإنما يتعين أن يكون السداد كاملاً وإلا حكم بحبسه، وإذا كان السداد الجزئى تالياً لصدور الحكم فلا يجوز للمحكوم عليه أن يرفع الأمر لقاضى الحبس لاستنزال جزء من عقوبة الحبس المقضى بها، كما أن سداد المحكوم عليه لمبلغ النفقة المطالب بحبسه عنه، أو امتناعه والقضاء بحبسه وتنفيذ مدة الحبس، لا يحول دون إقامة دعوى حبس جديدة بطلب حبسه لامتناعه عن دفع دين نفقة أو ما فى حكمها عن مدة أخرى.

مدة الحبس:

إذا ما توافرت فى الدعوى الشروط السابقة، كان للمحكمة ــ جزئية أو ابتدائية ــ أن تقضى بحبس المحكوم عليه بالنفقة أو الأجر أو ما فى حكمها مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، وهى ذات المدة التى كانت تنص عليها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

نهائية ونفاذ الحكم الصادر بالحبس:

إعمالاً لنص المادة ٩/٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ من أن الحكم الصادر فى دعوى الحبس يكون نهائياً، فإنه لا يجوز الطعن فيه، وباعتبار أن دعوى الحبس ما هى إلا إشكال معكوس بطلب الاستمرار فى تنفيذ حكم النفقة فإنه لا يجوز الاستشكال فى تنفيذ الحكم الصادر فيها بالحبس. ولا يترتب على الطعن فى الحكم أو الاستشكال فيه وقف التنفيذ.

السداد اللاحق على صدور الحكم بالحبس:

إذا قام المحكوم عليه بالحبس بأداء كامل المبلغ المحبوس من أجله، يجوز عرض الأمر على المحكمة التى أصدرت الحكم أو على النيابة العامة لتأمر بإخلاء سبيله فوراً إن كان قد تنفذ عليه الحبس، فإن لم يكن قد بدئ تنفيذ الحبس فإن سداده للمبلغ يحول دون التنفيذ عليه، باعتبار أن الحبس فى هذه الحالة ليس عقوبة جنائية وإنما هو وسيلة إكراه بدنى لحمل المحكوم عليه بدين نفقة على الامتثال لما حكم به.

وإذا قدم المحكوم عليه بالحبس كفيلاً قبله المحكوم له بالنفقة، فإنه يترتب على ذلك وجوب إخلاء سبيل المحكوم عليه.

دعوى الحبس وحكم المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات:

تعرضت المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ لمسألة امتناع المحكوم عليه بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن، مع مقدرته على الدفع، ووضعت له عقاباً إذ نصت على أن: " **كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.**

ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة.

وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة ".

وقد ثار الخلاف حول تطبيق هذا النص ونص المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ المقابلة للمادة (٧٦ مكرراً) من القانون الماثل ــ مما جعل المشرع يصدر المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ونص فى مادته الأولى على أنه: " **لا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى المادة ٣٤٧ المذكورة** "، ومفاد هذا النص أن المشرع أقام شرطاً جديداً على رفع الدعوى الجنائية طبقاً لنص المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات بالإضافة إلى الشروط الواردة بها أصلاً، مقتضاه وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة أو الأجور إلى قضاء الأحوال الشخصية واستنفاذ الإجراءات المنصوص

عليها فى المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية، وهو ذات ما أورده المشرع فى الفقرة الثالثة من المادة ٧٦ مكرراً من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠، فيجرى عليه ذات الحكم.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأنه: الشرط الوارد بالمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ ــ سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة إلى قضاء الأحوال الشخصية واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ــ شرط متصل بتحريك الدعوى الجنائية وسلامة اتصال المحكمة بها، ومن ثم يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها ــ ولو لم يدفع به أمامها ــ أن تعرض له للتأكد من أن الدعوى مقبولة أمامها ولم ترفع قبل الأوان، (نقض جنائى الطعن ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق. جلسة ١٩٧٣/١٢/٣. السنة ٢٤ ص ١١٢٢، الطعن رقم ١٣٣٢٤ لسنة ٦٣ ق ــ جلسة ١٩٩٩/٧/٤).

فإذا استنفد المحكوم له بالنفقة وما فى حكمها الإجراءات المشار إليها فى المادة ٧٦ مكرراً من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المضافة بالقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠، ونفذ المحكوم عليه الإكراه البدنى الصادر بالحبس، ومع ذلك استمر فى الامتناع عن دفع ما حبس من أجله، كان للمحكوم له أن يوجه إليه تنبيها بالدفع ويمهله مدة ثلاثة أشهر فإن لم يمتثل مع قدرته على القيام به، كان للمحكوم له أو من يفوضه أن يحرك الدعوى الجنائية قبله بطلب عقابه بالمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، وهذه الجريمة خاصة بفعل الاستمرار فى الامتناع عن دفع النفقة مع المقدرة رغم سابقة التعذير بالحبس.

على أنه يراعى إعمال حكم الفقرة الرابعة من المادة ٧٦ مكرراً عند تنفيذ العقوبة الجنائية التى تصدر إعمالاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات:

* فإن كانت العقوبة الحبس، يستنزل منها مدة الإكراه البدنى التى نفذها المحكوم عليه وفقاً لنص المادة ٧٦ مكرراً من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠.
* وإن كانت العقوبة الغرامة، يستنزل من مبلغ الغرامة خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى التى نفذها المحكوم عليه وفقاً لنص المادة ٧٦ مكرراً.
* وإن كانت العقوبة الحبس والغرامة، استنزلت من الغرامة مبلغ خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى، فإن استنفد مبلغ الغرامة المقضى به يتم استنزال باقى مدة الإكراه البدنى من مدة الحبس المعاقب بها (قارب المادة ٥٠٩ إجراءات جنائية).

قضاء المحكمة الدستورية العليا:

جدير بالإشارة أن المحكمة الدستورية العليا قضت برفض الطعن بعدم دستورية المادة (٣٤٧) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المتعلقة بحبس المدين الموسر لامتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر عليه بالنفقة أو أجرة الرضاعة أو الحضانة (الدعوى رقم ١٣ لسنة ٥ ق " دستورية " جلسة ١٩٧٥/١/١٨).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا برفض الطعن بعدم دستورية المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات.

(الدعوى رقم ٤٥ لسنة ١٧ ق " دستورية ". جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢).

تعليمات النيابة العامة بشأن المادتين ٧٦ مكرراً من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المعدل والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات:

أصدر الأستاذ المستشار النائب العام بتاريخ ٢٠٠٠/٤/٣٠ الكتاب الدورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ بخصوص ما يتبعه أعضاء النيابة العامة بشأن إعمال أحكام المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، وبعد صدور القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بإضافة مادة جديدة برقم ٧٦ مكرراً للقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية، أصدر الأستاذ المستشار النائب العام بتاريخ ٢٠٠٠/٦/٢٧ الكتاب الدورى رقم (١١) لسنة ٢٠٠٠ بخصوص ما يتبعه أعضاء النيابة العامة فى شأن إعمال المادة ٧٦ مكرراً من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، ومن ثم يعد الكتاب الدورى رقم (١١) لسنة ٢٠٠٠ ناسخاً لبعض أحكام الكتاب الدورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠ المشار إليهما.

أولاً: الكتاب الدورى رقم (٤) لسنة ٢٠٠٠

ألغى قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١، وقد ترتب على إلغاء المادة ٣٤٧ من اللائحة المذكورة، والتى كانت تنظم إجراءات الحبس لدين النفقة أمام محاكم الأحوال الشخصية زوال الشرط المنصوص عليه فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧، والذى علق فيه المشرع رفع الدعوى الجنائية فى جريمة هجر العائلة المشار إليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات على وجوب سبق التجاء الصادر له الحكم بالنفقة إلى قضاء محاكم الأحوال الشخصية، واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيبها، وبذلك أصبح رفع الدعوى الجنائية طبقاً لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات غير مقيد إلا بالشروط الواردة بتلك المادة التى تنص على أنه:

" كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن، وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع؛ يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن، وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة.

وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة ".

ويتضح من نص المادة سالفة البيان أنه يلزم لقيام جريمة هجر العائلة فى حق المتهم وتحريك الدعوى الجنائية فيها ضرورة توافر الأركان والشروط الآتية:

(١) صدور حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن.

* وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام الصادرة من محاكم الأحوال الشخصية الجزئية بالنفقات وما فى حكمها، وكذلك الصادرة من المحاكم الابتدائية أثناء سير الدعوى بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها أن تكون قد قررته بالزيادة أو النقصان، تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وفقاً لنص المادتين (٤/١٠) و (٦٥) من قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات

التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية المشار إليه، كما أن مدلول حكم النفقة لا يقتصر على الحكم الذى يقررها لأول مرة، وإنما يشمل الحكم الصادر بزيادتها لما له من ذات الأثر.

(٢) امتناع المتهم عن دفع النفقة المحكوم بها مع قدرته عليه واستمرار ذلك الامتناع لمدة ثلاثة أشهر بعد التنبيه عليه بالدفع.

* ويستوى فى قيام الجريمة أن يكون المتهم قد امتنع عن دفع كامل النفقة المحكوم بها أو جزء منها.
* ويمكن إثبات قدرة المتهم على دفع النفقة بكافة طرق الإثبات، ويمكن استخلاص ذلك من الأوراق والمستندات التى يقدمها صاحب الشأن أو من خلال تحريات الشرطة.
* والتنبيه بالدفع اللازم لقيام الجريمة قد يكون شفوياً من عضو النيابة إن كان المحكوم عليه بالنفقة حاضراً عند عرض المحضر المحرر عن الواقعة أو التحقيق فيها على أن يثبته فى الأوراق، أو عن طريق إعلان علي يد محضر توجهه النيابة العامة مباشرة أو تكلف به صاحب الشأن وفقاً لأحكام قانون المرافعات.
* ولا يكفى لقيام الجريمة مجرد امتناع المدين عن الوفاء بدين النفقة، وإنما يجب أن يستمر هذا الامتناع من جانبه لمدة ثلاثة شهور من اليوم التالى لحصول التنبيه.

(٣) توافر القصد الجنائى العام القائم على العلم والإرادة المنصرفين إلى ارتكاب الجريمة.

(٤) قيام صاحب الشأن (المحكوم له بالنفقة) أو وكيله الخاص بالشكوى لرفع الدعوى الجنائية ضد المتهم (المحكوم عليه بالنفقة).

* وقد نصت المادتان ٢٩٣ من قانون العقوبات و٣ من قانون الإجراءات الجنائية على هذا القيد لما فى هذه الجريمة من مساس بنظام الأسرة وأثر فى الروابط العائلية، ويرجع فى شأن الأحكام المقررة للشكوى كقيد على رفع الدعوى الجنائية إلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض وفقه القانون الجنائى.

لما كان ما تقدم، وكان نص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات يُعد الوسيلة المباشرة لإجبار المحكوم عليهم على دفع النفقات المحكوم بها، ووضع حد لتعنتهم فى الامتناع عن دفعها خاصة بعد إلغاء المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

والتى كانت تقرر الحبس عند الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة بالنفقات ابتغاء حمل المحكوم عليه بها على أدائها، ومن ثم فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى مراعاة تطبيق ما سلف بيانه من أحكام بكل دقة واتباع ما يلى:

أولاً: يجب المبادرة إلى التصرف فيما يعرض على النيابة من قضايا الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها، والتأكد من استيفاء الأوراق لكافة أركان وعناصر قيام الجريمة المشار إليها فى المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، بالإضافة إلى قيام صاحب الشأن أو وكيله الخاص بتقديم شكوى لرفع الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة، وعدم القيام بأى إجراء من إجراءات التحقيق قبل تقديم هذه الشكوى.

كما يجب عدم تعليق التصرف على نتيجة فصل محاكم الأحوال الشخصية فى دعاوى الحبس التى رفعت أمامها حال سريان المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

ثانياً: إذا عرضت على النيابة محاضر محررة عن وقائع الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها قبل انتهاء مدة الثلاثة أشهر التالية لحصول التنبيه بدفعها والتى يتوقف على مضيها قيام الجريمة، فيجب إبقاء هذه المحاضر بالنيابة مع قيدها بالدفتر المشار إليه فى البند تاسعاً من هذا الكتاب، واستيفاء الأوراق – عند مضى هذه المدة – وذلك فى شأن ما تم بشأن دفع تلك النفقة، والتحقق من تقديم شكوى لرفع الدعوى الجنائية من صاحب الشأن أو وكيله الخاص، والتصرف فى الأوراق بعد ذلك على هذا الأساس.

ثالثاً: إذا تنازل صاحب الشأن أو وكيله الخاص عن شكواه أو سقط حقه فيها بعدم تقديمها خلال الميعاد المقرر قانوناً، يتعين على أعضاء النيابة حفظ الأوراق قطعياً أو التقرير فيها بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية لانقضائها بالتنازل أو لعدم جواز رفعها، وفقاً لاسباب الحفظ المشار إليها فى المادة ٨٠٥ من التعليمات القضائية للنيابات بحسب الأحوال.

وإذا كانت النيابة قد أمرت بإحالة الدعوى إلى المحكمة ولم يكن المتهم قد أعلن بالتكليف بالحضور فيتم العدول عن الإحالة – عند التنازل – والتصرف فى الأوراق بالحفظ لانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى.

أما إذا تم التنازل عن الشكوى أثناء نظر الدعوى – فى أية مرحلة – تطلب النيابة العامة من المحكمة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية بالتنازل عن الشكوى.

رابعاً: يجب مراعاة تحديد جلسات قريبة لنظر قضايا الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها سواء تم رفع الدعوى الجنائية فيها بمعرفة النيابة العامة أو عن طريق الادعاء المباشر.

خامساً: على أعضاء النيابة أداء واجبهم فى جلسة المحاكمة بطلب الفصل فى الدعوى على وجه السرعة، وتشديد العقاب على المتهم لإجباره على دفع النفقة المحكوم بها، كما يجب العناية بمراجعة وفحص الأحكام التى تصدر فى تلك القضايا والطعن ـ بطرق الطعن الجائزة ـ فيما يكون منها مخالفاً لأحكام القانون أو يصدر بعقوبات مخففة لا تتناسب وظروف وملابسات الدعاوى الصادرة فيها.

سادساً: تأمر النيابة العامة بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته من نفقة أو قدم كفيلاً يقبله صاحب الشأن، ويتولى عضو النيابة القائم بإدارة النيابة فحص الأوراق والمستندات الدالة على دفع النفقة المحكوم بها والتحقق من صاحب الشأن أو وكيله الخاص من حصول الدفع أو قبول الكفيل الذى قدمه المتهم، ويأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقضى بها والإفراج فوراً عن المحكوم عليه المحبوس تنفيذاً لتلك العقوبة.

سابعاً: إذا كان قد سبق التنفيذ بالإكراه البدنى على المحكوم عليه وفقاً لحكم المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ثم حكم عليه بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم به، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى (المادة ٢ من المرسوم بقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ والمادة ٥٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٩٨).

ثامناً: يجب تسهيل مهمة مندوبى بنك ناصر الاجتماعى وتمكينهم من الاطلاع على القضايا والأوراق للحصول منها على المعلومات التى تتعلق بواقعات الامتناع عن دفع النفقات المحكوم بها والتصرفات والأحكام التى صدرت فيها، والرد فوراً على مكاتبات إدارة البنك فى هذا الشأن وتقديم كل مساعدة ممكنة لهم فى سبيل الكشف عن الحالات التى يتم فيها التوصل إلى الحصول على أية مبالغ من البنك غير مستحقة، أو بناء على إجراءات أو أدلة صورية مصطنعة.

تاسعاً: يُنشأ بكل نيابة جزئية دفتر يخصص لقيد المحاضر المشار إليها فى البند (ثانياً) والباقية بالنيابة رهن مضى المدة المقررة قانوناً لقيام جريمة الامتناع عن دفع النفقة. يجرى القيد فيه بأرقام مسلسلة تبدأ من أول العام الميلادى وتنتهى

بانتهائه، وتكون بياناته كما يلى: رقم مسلسل ــ الرقم القضائى للمحضر ــ تاريخ وروده ــ تاريخ تقديم الشكوى ــ تاريخ التنبيه بالدفع ــ تاريخ انتهاء مدة الدفع ــ وجه التصرف النهائى وتاريخه.

والله ولى التوفيق،،،

النائـــــب العـــــام

صدر فى ٢٠٠٠/٤/٣٠ المستشار / (ماهــر عبــد الواحــد)

ثانياً: الكتاب الدورى رقم (١١) لسنة ٢٠٠٠

صدر القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٠، وعمل به اعتباراً من يوم ٢٠٠٠/٥/١٩ وهو اليوم التالى لتاريخ نشره، وقد أضاف بنداً جديداً إلى المادة ٩ (أولاً) يقرر اختصاص المحكمة الجزئية للأحوال الشخصية بنظر دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها، كما أضاف مادة جديدة برقم ٧٦ مكرراً، نصها الآتى:

" مادة ٧٦ مكرراً ــ إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل؛ حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوماً.

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلاً يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلى سبيله، وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية.

ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفد الإجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى.

وإذا نفذ بالإكراه البدنى على شخص وفقاً لحكم هذه المادة، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقاً للمادة (٢٩٣) من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه".

وفى ضوء ما تضمنته تلك المادة من أحكام، فإننا ندعو السادة أعضاء النيابة إلى مراعاة ما يلى:

أولاً: إن المشرع أجاز ــ بموجب المادة ٧٦ مكرراً آنفة البيان ــ لمن صدر له حكم نهائى فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها، إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذه، رفع الأمر إلى محكمة الأحوال الشخصية التى أصدرت الحكم، أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها، وخولها الحكم بحبس المحكوم عليه وفق الإجراءات والأحكام المنصوص عليها فى هذه المادة.

ولا يقبل الحكم الصادر بالحبس فى الحالة المشار إليها فى الفقرة السابقة الطعن عليه وفقاً لحكم المادة ٩ من ذات القانون.

ثانياً: إن المشرع حدد شروط تطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات وعلاقتها بالمادة ٧٦ مكرراً آنفة البيان، فأوجب للسير فى الإجراءات المنصوص عليها فى المادة الأولى ولتحريك أو رفع الدعوى الجنائية عن جريمة هجر العائلة التى تناولتها سبق التجاء الصادر لصالحه الحكم إلى محاكم الأحوال الشخصية، واستنفاد الإجراءات المنصوص عليها فى المادة ٧٦ مكرراً آنفة البيان، ومن ثم يتعين على أعضاء النيابة قبل اتخاذ أى من إجراءات التحقيق فى الجريمة المذكورة أو رفع الدعوى من النيابة العامة عنها إلى محكمة الجنح الجزئية التأكد من استنفاد الإجراءات المشار إليها، وتقديم الشكوى من صاحب الشأن، فإذا تبين عدم استنفاد هذه الإجراءات أو عدم تقديم الشكوى وجب قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظها إدارياً.

ثالثاً: يجب التحقق عند إعمال المادة (٢٩٣) من قانون العقوبات من أن المحكوم عليه ظل ممتنعاً عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور تالية للتنبيه عليه بالدفع حتى بعد القضاء بحبسه وفقاً للمادة ٧٦ مكرراً آنفة البيان، والذى تقضى به محاكم الأحوال الشخصية كوسيلة من وسائل الإكراه البدنى لحمل المحكوم عليه على الدفع.

رابعاً: إنه إذا كان قد سبق تنفيذ الحبس كإكراه بدنى على المحكوم عليه وفقاً لحكم المادة ٧٦ مكرراً آنفة البيان، ثم حكم عليه من محكمة الجنح الجزئية بسبب الواقعة نفسها بعقوبة الحبس تطبيقاً للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، تستنزل مدة الإكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها، فإذا زادت مدة الإكراه البدنى عن مدة الحبس المحكوم به وبغرامة، أو كان قد حكم عليه بالغرامة فقط خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من الأيام الزائدة أو عن كل يوم من أيام الإكراه البدنى الذى سبق إنفاذه فيه.

خامساً: يجب إعمال القواعد التى سبق أن تضمنها كتابنا الدورى رقم ٤ لسنة ٢٠٠٠ فى شأن تطبيق المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، وذلك فيما لا يخالف الأحكام المشار إليها فى هذا الكتاب الدورى.

مرفق صورة من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠.

والله ولى التوفيق،،،

النائب العام

المستشار / (ماهر عبد الواحد)

صدر فى ٢٠٠٠/٦/٢٧

المادة (٧٧)

فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الأقارب، ثم الديون الأخرى.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٨) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، كما يتضمن ترديداً لأحكام المادتين ٩/١، ٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ بشأن امتياز دين نفقة الزوجة أو المطلقة.

وأوضح نص المادة (٧٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أنه فى حالة التزاحم بين ديون النفقة المشار إليها فيما بينها وكذلك بالنسبة للديون الأخري، تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة ثم نفقة الأولاد ثم نفقة الوالدين ثم نفقة الأقارب ثم الديون الأخرى، وقد روعى فى ذلك مراتب ديون النفقات المقررة شرعا من حيث القوة وأولويتها على سائر الديون الأخرى.

المادة (٩/١) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المستبدلة بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥:

"ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم فى مرتبته على ديون النفقة الأخرى".

المادة (٢) من القانون ٢٥ لسنة ١٩٢٠:

"المطلقة التى تستحق النفقة تعتبر نفقتها ديناً — كما فى المادة السابقة — من تاريخ الطلاق".

المادة (٨) من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦:

"فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة فنفقة الأبناء فنفقة الوالدين فنفقة الأقارب ثم الديون الأخرى".

المادة (٧٨)

لا يترتب على الإشكال في تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها في المادة السابقة وقف إجراءات التنفيذ.

التعليق:

يقابل هذا النص ما ورد بالمادة (٢) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، من أنه: " لايترتب على أى أشكال مقدم من المحكوم عليه وقف إجراءات التنفيذ بالنسبة لأى من الديون المشار إليها فى المادة السابقة (النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن للزوجة أو المطلقة أو الأبناء أو الوالدين)، ومع ذلك لا يجوز للمحضر أن يتم التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ ليأمر بما يراه ".

يتضمن نص المادة (٧٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ خروجا على القواعد العامة الواردة بالمادة ٣١٢ من قانون المرافعات والتى ترتب على إقامة الإشكال الأول من الملتزم فى السند التنفيذى (المحكوم عليه) وقف التنفيذ لحين الفصل فى الإشكال، إذ لم يرتب نص المادة (٧٨) ثمة أثر على أى إشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة (٧٧)، وهى النفقات والأجور وما فى حكمها سواء كانت للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين. وقصد من ذلك كف مماطلة المحكوم عليه الذى يعمد فى بعض الأحيان إلى اتخاذ كافة السبل التى تحول دون الوفاء بالمبالغ المحكوم بها عليه، ومراعاة حاجة المحكوم له بها، على أنه يتعين مراعاة حكم المادة (٣٩٣) من قانون المرافعات الخاصة بأثر رفع دعوى الاسترداد بالنسبة للمنقولات المحجوز عليها، إذ يترتب على إقامتها وقف إجراءات البيع، وتلك الدعوى ترفع من شخص آخر خلاف المحكوم عليه، ويدعى فيها أن الحجز وقع على منقولات مملوكة له.

ونص المادة (٧٨) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ يقابل نص الفقرة الأولى من المادة (٢) من القانون ٦٢ لسنة ١٩٧٦، ولم يرد بها نص يقابل حكم الفقرة الثانية من تلك المادة فى خصوص عدم جواز إتمام التنفيذ قبل عرض الأوراق على قاضى التنفيذ، وذلك لتحكمها القواعد العامة فى قانون المرافعات.

المادة (٧٩)

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل الى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو لأمر صدر استناداً إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك.

وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين، لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها.

التعليق:

الفقرة الأولى من المادة (٧٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تقابل المادة (٩) من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٧٦ بشأن تعديل أحكام بعض النفقات، والتى تنص على أنه: " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذاً لحكم أو لأمر مما نص عليه فى هذا القانون صدر بناء على إجراءات أو أدلة صورية او مصطنعة ".

والجديد فى نص الفقرة الأولى من المادة (٧٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن المشرع غلظ عقوبة الحبس بوضع حد أدنى لها لا تقل مدته عن ستة أشهر، وذلك حفاظاً على أموال بنك ناصر الاجتماعى، وزجراً لمرتكب تلك الجريمة.

ويتناول حكم هذه الفقرة تأثيم فعل الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى ــ مما يحكم به من نفقات أو أجور أو ما فى حكمها نفاذاً لأحكام هذا القانون ــ إذا كان الحكم أو الأمر الصادر بها قد انبنى على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علم المحكوم له بها بذلك. كأن يقوم شخص برفع دعوى على آخر بطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى له نفقة أو أجرا وفقاً لصلة القرابة التى تربطهما حال عدم وجود هذه الصلة فى الواقع، أو تقديمه لأدلة صورية أو مصطنعة لتحديد دخل المحكوم عليه، وصدور الحكم بناء على ذلك وقيامه بصرف ما حكم به أو بعضه من بنك ناصر الاجتماعى، أو اصطناعه لحكم أو لأمر يخول له ذلك، مع مراعاة تطبيق العقوبة الأشد فى شأن التزوير فى هذه الحالة.

وكان حرياً بالمشرع أن يضمن حكم الفقرة الأولى من المادة (٧٩) إلزام المحكوم عليه برد المبالغ التى تحصل عليها من بنك ناصر بغير حق، على نحو

ما انتهجه فى الفقرة الثانية من تلك المادة، وخاصة أن الجريمة التى نصت عليها الفقرة الأولى أشد جسامة من الجريمة التى أشـمتها الفقرة الثانية.

واستحدث نص المادة (٧٩) فى الفقرة الثانية منه حكما جديدا بتأثيم كل من تحصل من بنك ناصر على مبالغ زال سبب استحقاقه لها مع علمه بذلك. فالفرض هنا أنه كان صاحب حق فى صرف هذه المبالغ ثم زال سبب استحقاقه لها ولكنه استمر فى صرف المبالغ مع علمه بعدم أحقيته كأن يكون قد قضى فى الاستئناف بإلغاء الحكم الصادر بفرض النفقة أو الأجر، أو صدر حكم بإسقاط ما قضى به منها، والعقوبة فى هذه الحالة هى الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين مع إلزام المحكوم عليه برد المبالغ التى تحصل عليها بغير حق بعد زوال سبب استحقاقه لها.

تعليق ختامي
في ظل التطبيق

تبين ــ بعد مثول الكتاب للطبع ــ ومن خلال الاطلاع على الأحكام التي أصدرتها بعض المحاكم نفاذاً لأحكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، أن هناك مسائل أثارت لبساً في تطبيق أحكام ذلك القانون، خاصة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في دعاوى التطليق التي يقيمها غير المسلمين غير متحدي الطائفة والملة (الفقرة الأخيرة من المادة ١٧)، وندب الحَكَمَيْن في دعاوى الطــلاق والتطليق (المادة ١٩) ، وتقدير عاجل الصداق (المهر) الذي يتعين على الزوجة رده حتى يُقضَى لها بالتطليق خُلعاً على زوجها (المادة ٢٠)، وطلب الخلع استناداً إلى زواج تم بوثيقة غير رسمية (الفقرة الثانية من المادة ١٧ ، والمادة ٢٠)، الأمر الذي رأينا معه إعادة تناول تلك المسائل على ضوء ما أثارته مشاكل التطبيق وعلى نحو يكمل ما سبق إيراده من تعليق على المواد المشار إليها .

أولاً: أثر تغيير الطائفة أو الملة بعد إقامة دعوى التطليق:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٧) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه: "ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدي الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه "، ويجد هذا النص أصله فيما كانت تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة (٩٩) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ من أنه: "ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كانا يدينان بوقوع الطلاق". أي أن المناط في قبول دعوى الطلاق بين غير المسلمين، أن يكون الزوجان يدينان بوقوعه، وأخذاً في الاعتبار أن طائفة الكاثوليك هي الطائفة الوحيدة التي لا تجيز التطليق، فإن انتماء أحد الزوجين لهذه الطائفة يجعل الدعوى غير مقبولة، أي غير مسموعة، بمعنى أن القضاء منهي عن سماعها . وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: سماع دعوى الطلاق بين زوجين غير مسلمين مختلفين طائفة أو ملة، شرطه أن يكون الطلاق مشروعا في ملة كل منهما (الطعن رقم ٧١ لسنة ٥٩ ق" أحوال شخصية " ــ جلسة ١٩/١٢/١٩٨٩)، ثبوت أن المطعون ضدها من طائفة الأقباط الكاثوليك التي لا تجيز التطليق، يوجب القضاء بعدم سماع الدعوى (الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٨ ق " أحوال شخصية " ــ جلسة ٢٥/٣/١٩٩١، والطعن رقم٥٧٣ لسنة ٦٥ ق ــ جلسة ٣٠/١٠/٢٠٠٠).

وعلى ذلك، يشترط لقبول دعوى الطلاق بين الزوجين متحدي الطائفة والملة أن تكون شريعتهما تجيزه، فإذا كانا غير متحدي الطائفة والملة، فإنه تطبق بشأنهما الأحكام الخاصة بالمسلمين، ما لم يكن أحدهما ينتمي إلى طائفة الكاثوليك.

والأمر المطروح، ما أثر تغيير الطائفة أو الملة على دعوى التطليق بين غير المسلمين: كان الأمر قبل صدور القانون رقم١ لسنة ٢٠٠٠ محكوماً بما نصت عليه المادتان ٦ ، ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية والمجالس المليّة، إذ نصت المادة (٦) من ذلك القانون في فقرتها الأولى على أنه " تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية والوقف والتي كانت أصلاً من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً لما هو مقرر في المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة"[1]، ونصت الفقرة الثانية على أنه "أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية منظمة وقت صدور هذا القانون، فتصدر الأحكام ــ في نطاق النظام العام ــ طبقاً لشريعتهم".

ونصت المادة (٧) من ذلك القانون على أنه: "لا يؤثر في تطبيق الفقرة الثانية من المادة المتقدمة تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج أحد الخصوم من وحدة طائفية إلى أخرى أثناء سير الدعوى إلا إذا كان التغيير إلى الإسلام فتطبق الفقرة الأولى من المادة السادسة من هذه القانون".

وتطبيقاً لنص المادة (٧) من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، قضت محكمة النقض بأنه: اتحاد الطائفة والملة، العبرة فيه بوقت رفع الدعوى، تغيير الطائفة أو الملة أثناء سير الدعوى، لا أثر له في تحديد الشريعة الواجبة التطبيق ما لم يكن إلى الإسلام (الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٦٢ ق "أحوال شخصية" ــ جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦، والطعن رقم ٨٨ لسنة ٦٦ ق ــ جلسة ٢٠٠٠/١٢/١٦).

---

(١) المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كانت تنص على أنه: "تصدر الأحكام طبقا للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد".

وكان أن صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠، وجاء المشرع بالمادة الثالثة من مواد إصداره، لتحل محل أحكام المادتين ٦، ٧ من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، إذ نصت فقرتها الأولى على أنه: " **تصدر الأحكام طبقاً لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة** "، ونصت الفقرة الثانية على أنه: "**ومع ذلك تصدر الأحكام في المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المصريين غير المسلمين المتحدى الطائفة والملة الذين كانت لهم جهات قضائية مليّة منظمة حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ــ طبقاً لشريعتهم ــ فيما لا يخالف النظام العام**"، وجاء المشرع في المادة الرابعة من مواد إصدار ذلك القانون ونص فيها على إلغاء جملة قوانين ولوائح، من بينها كامل أحكام القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، ومن ثم ألغيت المادة (٧) من ذلك القانون التي كانت لا تعتد بتغيير الطائفة أو الملة الذي يتم بعد إقامة الدعوى، وقد حرص المشرع في القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على عدم تضمينه حكما يقابل حكم المادة السابعة المشار إليه، بتقدير أن مثل هذا الحكم بما ينطوي عليه من عدم اعتداد بتغيير الطائفـــة والملة بعد رفع الدعوى ، يثير بقوة شبهة عدم دستورية مردها حكم المادة (٤٦) من دستور سنة ١٩٧١ التي تكفل حرية العقيدة، وبذلك فقد أصبح تغيير الملة أو الطائفة ـــ سواء السابق أو المعاصر أو اللاحق ـــ لإقامة دعوى التطليق بين المصريين غير المسلمين ـــ لا يترتب عليه عدم قبول الدعوى، باعتبار أن ذلك التغيير يتصل بحرية العقيدة، على نحو ما سبق إيضاحه.

وترتيبا على ما تقدم ، فإن الحكم الذي يصدر برفض أو عدم قبول دعوى الطلاق أو التطليق بين غير المسلمين غير متحدى الطائفة أو الملة، تأسيساً على أن تغيير الطائفة أو الملة كان تاليا أو أثناء رفع الدعوى ، يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه .

ثانياً: الحَكمَيْن في دعاوى التطليق:

تناولت المادة (١٩) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ تنظيم إجراءات ندب الحَكمَيْن في دعاوى التطليق أو الطلاق التي يتعين على المحكمة اتباعها في محاولة التوفيق بين الزوجين. والأصل في الحَكَمَيْن أن يكونا من أهل الزوجين، فيختار كل زوج حكما من أهله، تطبيقا لما ورد بالآية القرآنية

الكريمة: ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيراً﴾. (سورة النساء: ٣٥).

وقصد بأن يكون الحَكَمَان من أهل الزوجين ــ كأصل عام ــ أنهما الأقدر على الإصلاح بينهما، لكونهما أدرى من غيرهما بطبيعة العلاقة وأوجه الخلاف، كما أن صلة القرابة تشجع كل زوج على الإفصاح بمكنون صدره دون تحرج، وتلك الصلة تجعل من الحَكَمَيْن أكثر حرصا على استمرار العلاقة الزوجية إذا أمكن إزالة أسباب الخلاف، فإن تعذر ذلك كان لا مفر من اقتراح التطليق، ببدل أو عوض أو بدونه.

إلا أنه قد لا يكون لدى أي من الزوجين أو كلاهما من يصلح من أهله ليقوم بدور الحكم، وقد يعزف أيهما أو كلاهما عن اختيار حكمه، وهنا يتعين على القاضي أن يستعين بحَكَم أو حَكَمَيْن من الأغيار، شريطة أن يتوافر فيهم ــ قدر الإمكان ــ صفات الحكم من أمانة وصدق ودين وخلق، وقدرة على فهم المنازعات الزوجية والعمل على إزالة أسبابها ومحاولة التوفيق بين الزوجين، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه: اختيار الحَكَمَيْن. شرطه. أن يكونا عدلين من أهل الزوجين إن أمكن . عدم وجود من يصلح من أقاربهما لهذه المهمة . أثره . للقاضي تعيين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما (الطعن رقم ٦٣٧ لسنة ٦٦ ق ــ " أحوال شخصية " ــ جلسة ١١/٦/٢٠٠١).

والغريب أن الكثير من قضاة المحاكم درجوا على ندب الحَكَمَيْن من أقلام كتاب المحكمة، أو من العاملين بالأزهر الشريف، وتقدر لهما أمانة تلزم بسدادها أحد الزوجين، حال أنه يوجد داخل كل محكمة أخصائيين اجتماعيين تم ندبهم ــ إعمالا للمادة (٤) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ــ لمعاونة المحكمة في أداء رسالتها في مسائل الأحوال الشخصية بصفة عامة.

واختيار الحَكَمَيْن من العاملين بقلم كتاب محاكم الأحوال الشخصية لا يوجد له ثمة مبرر مقبول، وخاصة أنهم تابعون في الإشراف لقضاة المحكمة، بما يثير بعض المخاوف من قيامهم بالإيعاز للخصوم بأن لهم دورا ملموسا فيما سينتهي إليه قضاء المحكمة في الدعوى، فضلا عن أن أياً منهم غير مؤهل للقيام بدور الحكم في مسائل الأحوال الشخصية، خاصة في دعوى الطلاق والتطليق، ومن غير المقبول أن يعهد إليهم بدور في تلك المسائل، فيقفون على أدق أسرار الحياة الزوجية، كما أن ندبهم يكون لقاء مقابل مادي

(أمانة) تقدره المحكمة ويدفعه أحد الخصوم، بما يتعارض ومبدأ حيدتهم، فضلاً عن تعارضه مع واجبات وظيفتهم الرسمية، ويحمل الخصوم أعباء مالية دون مقتض.

كذلك فإن اختيار الحَكَمَيْن من العاملين بالأزهر الشريف أو غيره من الجهات الدينية، يؤخذ عليه أن الندب يكون لقاء أمانة تقدرها المحكمة وتلزم بها أحد الخصوم، بما يحمله من أعباء مالية دون مقتض، وقد يكون في غير استطاعته أداء الأمانة المقدرة، بما قد يؤدي إلى رفض دعواه، كما أن العاملين بتلك الجهات غير مؤهلين للفصل في المنازعات والخلافات الزوجية لاختلاف ذلك عن نطاق دراستهم العلمية والدينية، والأهم من ذلك كله أنه يعني إطالة في أمد نزاع تقتضي رحمة الله أن يحسم بسرعة حتى لا تتعرض نفوس الأزواج والأطفال إلى ضياع مرجح، وهي إطالة تنتج من أنه يـُعـْهـَد بأمر إلى غير مختص به، ويقتضي منه انتظار ملف الدعوى أو مذكرة بما هو مطلوب منه، ثم يعدّ رداً بعد جلسات يحاول فيها فهم النزاع قبل محاولة التحكيم فيه.

ولتفادي جملة تلك المثالب، وتحقيقا للأهداف التي من أجلها صدر القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، من تيسير لسبل وإجراءات التقاضي وعدم تكبيد الخصوم مبالغ مالية قد تفوق قدراتهم المالية، مع الاستعانة بأهل الخبرة في حل ما قد يثور من خلافات ومنازعات في مسائل الأحوال الشخصية، ومنها منازعات الزوجية، وأخصها دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسماني، من أجل ذلك كله فقد أجازت المادة الرابعة من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لوزير العدل إصدار قرار بإلحاق أخصائيين اجتماعيين للعمل في دوائر محاكم الأحوال الشخصية، وصدر بذلك القرار رقم ١٠٨٩ لسنة ٢٠٠٠، وتم إلحاق عدد ١٨٩ أخصائيا اجتماعيا بجميع المحاكم، روعي في اختيارهم أن يكونوا من ذوي المؤهلات العليا في ذلك التخصص، وأن لا تقل خبرة أي منهم في مجال هذا العمل عن عشر سنوات، وأن لا يكون أي منهم طرفاً في منازعات زوجية مطروحة على القضاء. ومما لا شك فيه أن الاستعانة بهؤلاء كمحكمين في دعاوى الطلاق والتطليق يوفر من الضمانات ما يمكن من خلال حل منازعات الزوجية بأيسر السبل، لما يتمتعون به من دراسة علمية متخصصة تم صقلها بخبرة عملية لمدة طويلة من الزمن، وتواجدهم بدائرة محاكم الأحوال

الشخصية يغني عن تأجيل الدعاوى لمثول الحَكَمَيْن أو لتقديم تقريرهم عن الحالة المعروضة، فضلاً عن أن الاستعانة بهم يكون بغير مقابل يدفعه الخصوم كأمانة، إذ تتكفل الدولة بسداد رواتبهم ومكافآت ندبهم.

وجدير بالملاحظة أن دور الحَكَمَيْن فى دعاوى التطليق للخلع يقتصر على موالاة مساعى الصلح بين الزوجين، دون بحث لأسباب النزاع أو الخلاف، حيث إن الأساس الجوهرى الذى يبنى عليه نظام الخلع فى الإسلام هو تجنيب الزوجة ذكر أسباب مخالعتها لزوجها، وذلك حرصاً وحماية لأولادها ولسمعة هذا الزوج، أما فى دعاوى التطليق الأخرى التى تستوجب الاستعانة بحَكَمَيْن فإن دورهما يتعدى محاولة الصلح والتوفيق، إلى الوقوف على أسباب الخلاف، وبيان الطرف المسئول عنها، واقتراح التطليق ببدل أو عوض أو بدونه.

ثالثاً: كيف يُقدّر عاجل الصداق فى دعاوى الخلع:

من خلال التطبيق العملى لنص المادة (٢٠) من القانون رقم١ لسنة ٢٠٠٠ بشأن دعاوى التطليق للخلع، تبين أن هناك خلافاً حول كيفية تقدير عاجل الصداق (المهر) الذى يتعين على الزوجة رده، حتى يقضى لها بطلباتها. فذهبت بعض الأحكام إلى الالتزام بما ورد فى وثيقة الزواج، فرأينا أحكاماً تصدر بالتطليق خلعاً بعد أن ردت الزوجة ما أثبت فى وثيقة زواجها من عاجل للصداق قدره خمسة وعشرين قرشاً أو جنيه واحد أو ما شابه ذلك، بينما ذهبت أحكام أخرى إلى تقدير هذا الصداق على نحو مبالغ فيه، وانساقت أحكام أخرى لما تعمده البعض من رفع الزوج لدعوى بطلب تقدير عاجل الصداق الذى أداه لزوجته، فأوقفت نظر دعوى التطليق للخلع لحين الفصل فى دعوى تقدير المهر.

وحقيقة الأمر، أن هذا التعارض فى الأحكام، يدعو إلى التوقف مع صراحة الأحكام التى تضمنتها المادة (٢٠) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المشار إليه، وحاصلها:

(١) أن المحكمة التى تنظر دعوى التطليق للخلع هي المختصة نوعياً ــ وحدها ــ بتقدير عاجل الصداق (المهر) الذى يتعين على الزوجة رده حتى يقضى لها بطلباتها، وهذا الاختصاص يتأتى من أن تقدير عاجل الصداق عند الخلاف عليه هو من عناصر دعوى التطليق للخلع، وبالتالى فإن المحكمة المختصة بالفصل فى طلب التطليق للخلع هى المختصة

بتقدير عاجل الصداق، واختصاصها هذا هو اختصاص نوعى متعلق بالنظام العام لأن الأصل، وفقاً لأحكام المادتين ٩ ، ١٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ أن الاختصاص العام بجميع مسائل الأحوال الشخصية هو للمحكمة الابتدائية، أما المحاكم الجزئية فلا تختص إلا بالمسائل التى وردت على سبيل الحصر فى المادة (٩)، وعلى ذلك فإن المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة هى التى تختص بأية مسألة تشكل عنصراً من عناصر ما تختص به من دعاوى، وإذا افترضنا أن هناك مسألة مما تدخل ــ لو رفعت بها دعوى على استقلال ــ فى اختصاص المحكمة الجزئية، ولكنها تشكل عنصراً من عناصر دعوى تختص بها المحكمة الابتدائية صاحبة الولاية العامة، فإنه برفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية وطرح هذه المسألة عليها كعنصر من عناصر الدعوى يمتنع على المحكمة الجزئية أن تستمر فى نظر هذه المسألة، ويكون الصحيح أن المحكمة الجزئية هى التى تتوقف لا أن توقف المحكمة الابتدائية نظر الدعوى المطروحة عليها انتظاراً لقضاء المحكمة الجزئية .

وهذه النتيجة تحول وطرق التحايل التى يلجأ إليها بعض الخصوم بإقامة دعوى مبتدأة بتقدير المهر أمام محاكم أخرى، بقصد تعطيل إجراءات الخلع، وعلى ذلك فإنه يتعين على المحكمة التى ترفع إليها دعوى تقدير عاجل الصداق، إذا ما تبين لها أن هناك دعوى مقامة بطلب التطليق للخلع، أن تقضى بعدم اختصاصها نوعياً بنظر الدعوى، وتحيلها للمحكمة التي تنظر دعوى الخلع، سواء كانت تلك الدعوى الأخيرة قد أقيمت قبل إقامة دعوى تقدير المهر أو بعدها.

(٢) باعتبار أن الخلع إزالة ملك النكاح فى مقابل مال، فالعوض (المال) جزء أساسي من مفهوم الخلع، فإذا ثار نزاع بشأن تحديد عاجل الصداق (المهر) الذى يتعين على الزوجة رده للقضاء لها بالتطليق خلعاً على زوجها، فالأمر تحكمه المبادئ الآتية:

(أ) أنه إذا كان عاجل الصداق غير مسمى، وقالت الزوجة بمقدار له، وأنكره الزوج وزاد عليه، تعين على المحكمة أن تفصل فى تحديده، لها فى ذلك أن تسترشد بمهر المثل على نحو ما تنظمه المادة (١٩) ، القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩.

(ب) وإذا كان عاجل الصداق الثابت بوثيقة الزواج رمزياً، وأنكره الزوج وزاد عليه، كأن يكون الثابت بالوثيقة مثلاً خمسة وعشرين قرشاً أو جنيهاً واحدا أو خمسة جنيهات، فلا يجوز اعتبار ما ورد بالوثيقة فى شأن الصداق بمنأى من المجادلة فيه باعتبار أنه ورد بورقة رسمية، إذ إن حجية وثيقة الزواج، كورقة رسمية، تنصرف إلى أشخاص عقد الزواج والإيجاب والقبول وعدم وجود موانع شرعية تحول دون زواجهما، ولا تمتد تلك الحجية إلى مقدار عاجل الصداق (المهر)، إذ يثبته الموثق كبيان يدلى به إليه أصحاب الشأن، وهو بذلك يدخل فى نطاق الإقرارات الفردية التى يجوز إثبات خلافها. أو بما يعرف بأن ما أثبت بالوثيقة هو مهر العلانية، حال أن هناك مهراً سرًّا محل اتفاق بين الطرفين.

(ج) ولا يجوز فى هذا الصدد الاحتجاج بأن ما ورد بوثيقة الزواج من تقدير لعاجل الصداق لا يجوز إثباته بغير الكتابة، لذات العلة السابقة، وعلى من يدعى خلاف ما ورد بالوثيقة فى خصوص عاجل الصداق أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، سواء بالكتابة أو الشهود، والتي يخضع تقديرها فى النهاية لمطلق سلطة المحكمة أخذاً بها أو إطراحاً لها.

(د) للمحكمة أن تسترشد فى تقدير عاجل الصداق بمهر المثل، أو بالمستندات التى يقدمها لها الخصوم، أو من خلال إجراءات التحقيق التى تأمر بها، وعليها فى النهاية أن تثبت فى محضر الجلسة مقدار عاجل الصداق الذى استقر وجدانها إليه، وأن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة مع تكليف المدعية بعرض ذلك المبلغ عرضاً قانونياً على المدعى عليه، ولا يجوز بحال من الأحوال أن تعاود المحكمة النظر فى هذا التقدير، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على منازعة أحد الخصوم.

رابعاً: قبول دعوى التطليق خلعاً لزواج تم بوثيقة غير رسمية(الزواج العرفي):

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٧ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه:

"ولا تقبل عند الإنكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج – فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة ١٩٣١ – ما لم يكن الزواج ثابتاً بوثيقة رسمية، ومع

ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتاً بأية كتابة".

ومؤدى هذا النص أن دعوى التطليق، حتى فى حالة الإنكار، تكون مقبولة إذا كان الزواج المبنية عليه الدعوى ثابتاً بأية كتابة، وإذا كان التطليق للخلع هو أحد دعاوى التطليق، لذلك فإن طلب التطليق خلعاً بناء على زواج تم بوثيقة غير رسمية، ولكنه ثابت بأية كتابة، تكون الدعوى به مقبولة، ويقضى فيها على أساس القواعد والإجراءات المقررة فى شأن دعاوى التطليق للخلع الأخرى، وعلى نحو ما هو منصوص عليه فى المادة (٢٠) من القانون المشار إليه.

كانت تلك بعض الملاحظات التى رأينا إضافتها للكتاب حتى تكون تحت بصر العاملين فى مجال منازعات الأحوال الشخصية، محامين كانوا أو قضاة، آملين من المولى عز وجل أن نكون قد أصبنا فيما انتهينا إليه من رأى .

المؤلفان

الفهـــــــرس

رقم الإيداع ٩٣٣٧/ ٢٠٠٢
الترقيم الدولي 6 - 0826 - 09 - 977

مطابع الشروق
القاهرة : ٨ شارع سيبويه المصرى ـ ت: ٤٠٢٣٣٩٩ ـ فاكس: ٤٠٣٧٥٦٧ (٠٢)
بيروت : ص.ب: ٨٠٦٤ ـ هاتف : ٣١٥٨٥٩ ـ ٨١٧٢١٣ ـ فاكس : ٨١٧٧٦٥ (٠١)






Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)



دار الشروق